

Gli amministratori degli Enti Bilaterali dell'ANCE Posizione, funzioni, responsabilità

8 APRILE 2021

ALESSANDRO BRIGNONE

I temi di riflessione

1. Enti bilaterali, associazioni non riconosciute e fonte del “vincolo di mandato”
2. La natura del rapporto tra associazione datoriale o sindacale socia dell’ente bilaterale e proprio rappresentante nell’ente stesso
3. Il mandato con rappresentanza come schema per descrivere e disciplinare il rapporto giuridico che si instaura tra l’associazione preponente e il rappresentante che essa designa negli organi di amministrazione degli enti bilaterali
4. I rappresentanti dell’ANCE negli enti bilaterali. Il Codice Etico (art. 14)
5. I profili di responsabilità degli amministratori
6. La responsabilità extracontrattuale
7. Il beneficium excussionis
8. Gli associati e le obbligazioni assunte dall’associazione

1. Enti bilaterali, associazioni non riconosciute e fonte del “vincolo di mandato”

- ▶ Gli enti bilaterali del settore delle costruzioni sono associazioni non riconosciute ai sensi degli articoli 36 e seguenti del codice civile.
- ▶ L'esperienza bilaterale del settore trova la propria *sistemazione giuridica* nella **contrattazione collettiva nazionale** delle imprese e dei lavoratori delle costruzioni che deve considerarsi come la sua fonte istitutiva.
- ▶ Il riferimento è all'art. 36 del CCNL delle costruzioni che afferma, al primo comma del paragrafo *sub* lettera a), che “*in ciascuna circoscrizione territoriale è istituita la Cassa Edile*” e che “*essa è lo strumento per l'attuazione*”, per le materie indicate da alcune disposizioni successive, “*dei contratti e accordi collettivi stipulati fra l'Ance e la Fe.N.E.A.L. – U.I.L., la F.I.L.C.A. – C.I.S.L. e la F.I.L.L.E.A. – C.G.I.L., nonché fra le organizzazioni territoriali ad esse rispettivamente aderenti*”.
- ▶ Il quarto comma del medesimo paragrafo dell'articolo in esame afferma, poi, che “*l'organizzazione, le funzioni, le contribuzioni e i versamenti alle Casse Edili sono definite dai contratti e dagli accordi nazionali stipulati dalle Associazioni di cui al primo comma e, **nell'ambito di questi***”, a definirne il perimetro sostanzialmente invalicabile, “*dagli accordi stipulati tra le Organizzazioni territoriali aderenti a quelle nazionali di cui sopra*”.

2. La natura del rapporto tra associazione datoriale o sindacale socia dell'ente bilaterale e proprio rappresentante nell'ente stesso

Il rapporto di preposizione

- ▶ Il rapporto tra associazione datoriale o sindacale socia dell'ente bilaterale e il proprio rappresentante nell'ente stesso è stato qualificato come **di preposizione**.
- ▶ La dottrina e la giurisprudenza più moderne e attente hanno da tempo chiarito che condizione sufficiente affinché ricorra il rapporto di preposizione sia la **sussistenza di un vincolo funzionale** – anche occasionale o temporaneo – per effetto del quale un soggetto svolge un'attività per conto di un altro, a condizione che – ovviamente – a questo spetti la direzione e la vigilanza dell'operato, della condotta, del primo.
- ▶ Non vi è una specifica elaborazione dottrinale (né, tantomeno, in giurisprudenza) circa la natura del rapporto giuridico che si instaura tra l'associazione preponente e il rappresentante che essa designa negli organi di amministrazione degli enti bilaterali.

2. La natura del rapporto tra associazione datoriale o sindacale socia dell'ente bilaterale e proprio rappresentante nell'ente stesso - Segue

- ▶ Si presta bene allo scopo lo schema del mandato con rappresentanza, pur dovendosi tener conto delle caratteristiche dell'attività che egli deve svolgere.
- ▶ Tuttavia, come si vedrà, la natura giuridica del rapporto in funzione del quale un soggetto ha svolto tali attività nell'interesse di un altro non rileva ai fini dell'applicazione della forma di responsabilità enucleata dall'art. 2049 del codice civile, così come non rileva che il preponente abbia o meno esercitato le sue prerogative volte a verificare l'operato del "commesso", dell'incaricato.
- ▶ Infine, per contro, affinché il rapporto di preposizione espliciti pienamente i suoi effetti, in termini di avocazione dei profili di responsabilità dal preposto al preponente, è necessario che il fatto illecito (la cattiva gestione dell'ente bilaterale) si inscrivano nell'esercizio delle incombenze a cui il preposto è normalmente adibito o a cui è stato specificamente chiamato.

3. Il mandato con rappresentanza come schema per descrivere e disciplinare il rapporto giuridico che si instaura tra l'associazione preponente e il rappresentante che essa designa negli organi di amministrazione degli enti bilaterali

- ▶ Il contratto di mandato, con particolare riferimento a quello munito di rappresentanza, sembra il più adatto a descrivere il rapporto tra associazione *socia* degli enti bilaterali e il rappresentante designato nell'ambito degli stessi.
- ▶ Il mandato è, infatti, *“il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra”* (art. 1703, cod. civ.).
- ▶ Il mandato deve essere tenuto distinto dalla **procura**, che è il negozio giuridico con il quale una persona (o un ente) conferisce ad un'altra il potere di rappresentarla. La procura, che è atto unilaterale, prescinde dal *lato interno* del rapporto (cd. di gestione) tra chi conferisce la procura e il *procuratore*, che può essere costituito da un mandato, da un rapporto di lavoro dipendente, dal rapporto di società, ecc.

3. Il mandato con rappresentanza (...) - Segue

- ▶ Se il mandato è con rappresentanza, gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario in nome e per conto del mandante si verificano direttamente in capo a quest'ultimo (art. 1704, che rinvia alle norme sulla rappresentanza contenute agli art. 1387 e seguenti, cod. civ.).
- ▶ Della complessa disciplina del mandato, interessano qui anche le norme sulla diligenza. L'art. 1710, cod. civ., stabilisce che *“il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia”* che è, come noto, un canone **di lealtà, impegno, rigore, onestà che deve improntare di sé la condotta affinché essa sia lecitamente** finalizzata alla piena e fedele realizzazione degli interessi del mandante, siano essi di natura materiale che ideale (ad esempio, di immagine, decoro, ecc.)
- ▶ Se il mandato è gratuito, afferma il secondo periodo del primo comma dell'art. 1710, la responsabilità per colpa è valutata dal giudice con minor rigore.

3. Il mandato con rappresentanza (...) - Segue

- ▶ Di grande interesse per gli enti bilaterali e, soprattutto, per le associazioni che ne sono socie, è il secondo comma dell'art. 1710, cod. civ., secondo cui *“il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato”*. Si tratta di una disposizione che deve essere letta anche in relazione al **codice etico** dell'ANCE, come si dirà di seguito.
- ▶ L'inquadramento della fattispecie nella cornice del mandato, semplifica molto anche la gestione degli aspetti patologici del rapporto tra mandante e mandatario. L'art. 1723, comma 1, stabilisce, infatti, che *“il mandante può revocare il mandato”*. Addirittura, l'art. 1724 afferma che *“la nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare o il compimento di questo da parte del mandante importano revoca del mandato, e producono effetto dal giorno in cui sono stati comunicati al mandatario”*.
- ▶ In alcuni enti bilaterali gli incarichi negli organi collegiali prevedono la corresponsione di un corrispettivo o di una indennità. In questi casi, si applica l'art. 1725, cod. civ., secondo cui *“la revoca del mandato oneroso, conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, obbliga il mandante a risarcire i danni, se è fatta prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, salvo che ricorra una giusta causa”*.

4. I rappresentanti dell'ANCE negli enti bilaterali. Il Codice Etico (art. 14)

- ▶ Il Codice Etico dell'ANCE dedica ai propri rappresentanti negli enti bilaterali un intero articolo, il 14.
- ▶ Il primo comma stabilisce che *“la nomina degli Associati ai quali attribuire poteri di rappresentanza esterna deve essere effettuata, sulla scorta dei criteri di competenza e indipendenza mediante delibera degli organi competenti, secondo gli statuti”*.
- ▶ Il secondo comma presenta aspetti di maggior interesse, affermando che *“i Rappresentanti Esterni sono tenuti a svolgere il proprio mandato senza alcun intento remunerativo, nell'interesse dell'ente designante e degli imprenditori Associati e nel rispetto delle linee di indirizzo fornite dalle Organizzazioni aderenti di cui sono espressione”*. Lo schema del mandato, qui, è pienamente rispettato, nel rapporto interno tra associazione designante e propri rappresentanti.

4. I rappresentanti dell'ANCE negli enti bilaterali. Il Codice Etico (art. 14) - Segue

- ▶ Il terzo comma stabilisce che *“i Rappresentanti Esterni si impegnano ad un’informativa costante sullo svolgimento del loro mandato e ad informare e concordare con le Organizzazioni aderenti di cui sono espressione ogni ulteriore incarico derivante dall’Ente in cui si è designati”*. Si tratta di una norma che agisce sul rapporto di gestione e che impegna il rappresentante a tenere informata l’associazione designante sull’andamento del mandato.
- ▶ Ulteriore prova che si tratti il rapporto tra associazione e rappresentante possa rientrare nello schema del mandato è data dal comma 4 dell’art. 14: *“i Rappresentanti Esterni sono altresì tenuti a rimettere il loro mandato qualora per motivi personali, professionali o oggettivi la loro permanenza in carica possa essere dannosa all’immagine dell’imprenditoria e delle Organizzazioni aderenti di cui sono espressione e ogni qualvolta si presentino cause di incompatibilità od impossibilità di una partecipazione continuativa o, comunque, su richiesta della Organizzazione aderente di cui sono espressione”*.

5. I profili di responsabilità degli amministratori

5.1. Il principio generale

- ▶ In tema di responsabilità degli amministratori delle associazioni medesime il principio generale applicabile è quello sancito dall'art. 38 del codice civile, ove è stabilito che *“per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi”* – ossia, in particolare, i creditori dell'associazione – *“possono far valere i loro diritti sul fondo comune”*.
- ▶ Tuttavia, il secondo periodo della disposizione richiamata afferma che *“delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione”*.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.2. Il fondo comune e il patrimonio degli amministratori

- ▶ A prescindere da una eventuale incapienza del fondo comune, rispondono delle obbligazioni dell'associazione, con il proprio patrimonio e in via solidale, gli amministratori dell'ente o, meglio, come si vedrà, chi ha agito in loro nome.
- ▶ A maggior ragione, ne rispondono nel caso in cui il Fondo comune risulti insufficiente per la soddisfazione dei crediti vantati dai terzi nei confronti dell'associazione.
- ▶ Il fondo comune è costituito dai contributi degli associati, dagli altri proventi che, a qualsiasi legittimo titolo, siano in esso confluiti nonché dai beni acquistati con i contributi e con tali ulteriori proventi.
- ▶ I contributi versati dai soci rappresentano, di solito, il corrispettivo dei servizi che l'associazione svolge a favore degli associati, diretti a soddisfare scopi di natura politica, religiosa, culturale, sociale o, come nel caso di specie, sindacale.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.2. Il fondo comune e il patrimonio degli amministratori

- ▶ Il fondo comune, oltre a costituire lo strumento economico per il conseguimento dei fini dell'associazione, rappresenta anche la garanzia a favore dei terzi creditori dell'associazione.
- ▶ A tale forma di garanzia, si aggiunge la responsabilità personale e solidale di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione nella specifica operazione economica da cui è sorto il credito del terzo.
- ▶ Agire in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta, priva di ogni regime di pubblicità, non è evento collegato necessariamente alla qualità di organo della stessa.
- ▶ Tale posizione di garanzia si giustifica in funzione della difficoltà a individuare il fondo comune e a valutarne la capienza, dato che non vi sono obblighi legali di pubblicazione dei bilanci di questi enti. Vi è, inoltre, la possibilità che si possano modificare sia l'elemento personale delle associazioni, sia l'elemento patrimoniale, piuttosto volatile, per le caratteristiche intrinseche di questo tipo di enti di fatto.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3. La posizione individuale dei componenti degli organi associativi

- ▶ I dirigenti o gli impiegati di imprese o associazioni sindacali e datoriali sono spesso chiamati a svolgere mandati come amministratori negli organi collegiali degli enti bilaterali
- ▶ Questi svolgono il loro mandato, nell'ambito dell'associazione, su indicazione del proprio datore di lavoro o dell'associazione datoriale di appartenenza di questo, quando non siano addirittura essi stessi imprenditori.
- ▶ Quanto si dirà, vale anche per quei soggetti che hanno agito nell'ambito degli organi decisionali delle associazioni sulla base della *preposizione* da parte di un soggetto nel cui interesse è stato compiuto l'atto illecito da cui scaturisca un danno, pur senza che tra il preponente e l'autore di tale atto sussista un rapporto di dipendenza.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3.1. Il dirigente

- ▶ Nel caso in cui all'amministratore si applichi il contratto della dirigenza industriale, valgono le disposizioni di cui all'art. 15 del contratto collettivo citato.
- ▶ Il primo comma dell'articolo richiamato afferma, infatti, che *“ogni responsabilità civile verso terzi per fatti commessi dal dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni è a carico dell'azienda”*. Più avanti, al comma 7, si legge, inoltre, che *“le garanzie e le tutele di cui ai commi precedenti sono escluse nei casi di dolo o di colpa grave del dirigente, accertati con sentenza passata in giudicato”*.
- ▶ La responsabilità dell'azienda nei confronti di terzi attiene a fatti commessi dal dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni. Il che, a prima vista, sembrerebbe escludere la responsabilità aziendale per fatti commessi dal dirigente al di fuori dell'esercizio delle mansioni che formano oggetto del suo rapporto di lavoro subordinato.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3.1. Il dirigente - Segue

- ▶ La citata disposizione contrattuale può essere letta nel senso che sia ravvisabile una responsabilità dell'azienda non solo quando i fatti commessi dal dirigente siano ascrivibili all'esercizio delle mansioni oggetto del contratto di lavoro subordinato, ma anche quando siano riconducibili all'esercizio di altre attività occasionate dalla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato e ad esso connesse. Del resto, anche dal punto di vista strettamente letterale, la clausola si riferisce non a mansioni ma a **funzioni**, che è concetto più ampio del primo.
- ▶ E' questo il caso in cui il dirigente, in aggiunta alle proprie mansioni, su richiesta dell'imprenditore (che a sua volta ne ha avuto richiesta dall'Associazione datoriale cui aderisce), è nominato come componente di consigli di amministrazione o organismi direttivi di soggetti giuridici terzi rispetto al proprio datore di lavoro, ma in relazione ai quali quest'ultimo, o i propri azionisti, hanno rapporti giuridici o di fatto.
- ▶ E' evidente che in questi casi il dirigente diviene amministratore non per propria autonoma determinazione ma in forza di un atto che, pur essendo volontario (in teoria il dirigente si potrebbe rifiutare), trova la propria principale causa nell'esistenza del rapporto di lavoro dirigenziale.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3.1. Il dirigente - Segue

- ▶ Tale lettura trova conforto anche nell'art. 2049 del codice civile, che contiene norme volte a regolare, con una espressione superata cui, però, si è data da anni una interpretazione evolutiva di amplissimo raggio, la “responsabilità dei padroni e committenti” per i danni arrecati a terzi dai loro dipendenti e che, oltretutto, come si chiarirà subito, non si può escludere che possa (o, forse, meglio, debba, per motivi di opportunità) anch'essa trovare applicazione in relazione all'esempio sopra fatto.
- ▶ Infatti, come è stato evidenziato dalla giurisprudenza “*perché sia configurabile la responsabilità indiretta del committente per i danni arrecati dal fatto illecito del commesso, ai sensi dell'art. 2049 c.c., non occorre che l'incombenza affidata al commesso e comunque da lui espletata – durante l'esecuzione della quale si verifica l'evento dannoso – attenga allo svolgimento delle specifiche funzioni e dei soli incarichi che ineriscono alla natura del rapporto esistente fra committente e commesso, ma è necessario e sufficiente che l'incombenza abbia una qualsiasi relazione, sia pure marginale, con detto rapporto, di modo che la condotta del commesso possa essere riferita all'ambito delle attività e, quindi, alla sfera giuridica del committente*”.

Nota: Al termine “commesso” si è data, da anni, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, una interpretazione ampia, comprensiva di tutti i dipendenti del datore di lavoro nonché, come già accennato nel testo, ai soggetti che, pur non legati da un rapporto di lavoro dipendenti o anche autonomo, hanno agito sulla base di una preposizione, anche di natura occasionale.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3.1. Il dirigente - Segue

- ▶ Nel caso del dirigente divenuto amministratore (o membro degli organismi direttivi) di altro soggetto su richiesta dell'imprenditore, ancorché l'attività svolta come amministratore non sia propriamente quella oggetto del rapporto di lavoro subordinato, qualora per effetto della stessa dovessero verificarsi dei danni a terzi, il datore di lavoro potrebbe essere chiamato dai terzi a risponderne, in via solidale, in base all'art. 2049 del codice civile e all'art. 15 del CCNL.
- ▶ Nei rapporti interni tra datore di lavoro e dirigente troverebbe poi applicazione il solo art. 15 del contratto collettivo dei dirigenti industriali, nell'ambito del quale, però, la responsabilità del datore di lavoro trova il suo perimetro e il suo limite nel dolo o nella colpa grave del dirigente.
- ▶ Tale limite, tuttavia, non è opponibile ai terzi, nei confronti dei quali il datore di lavoro potrebbe evitare di rispondere in via solidale solo se il fatto commesso dal dirigente sia del tutto estraneo all'incarico ricevuto e sia stato da questi posto in essere per finalità non coerenti con quelle per le quali l'incarico gli era stato affidato.

5. I profili di responsabilità degli amministratori - Segue

5.3.2. Altri impiegati o rapporti non di dipendenza

- ▶ Il riferimento all'art. 2049, cod. civ., è, invece, esaustivo per la definizione dei profili di responsabilità dei soggetti che, in funzione di un rapporto di lavoro di natura non dirigenziale o anche soltanto in funzione di uno specifico incarico, pur se non legati al “*committente*” da un rapporto di lavoro dipendente, sono chiamati, al pari di quanto si è sopra detto per i dirigenti, a ricoprire la carica di amministratore nell'ambito di enti o società nell'interesse del datore di lavoro o, ancora, del committente.
- ▶ Tanto premesso, occorre anche sottolineare, però, come l'ambito applicativo dell'art. 2049 sia stato esteso oltre i confini del rapporto di lavoro nell'impresa e sia stato comunemente e costantemente utilizzato per tutte le ipotesi in cui l'attività svolta dal danneggiante (nel caso di specie, l'eventuale *mala gestio* degli amministratori degli enti bilaterali del settore edile) sia svolta “al servizio e nell'interesse” di un altro soggetto (nel caso di specie, al servizio e nell'interesse *collettivo* delle associazioni territoriali – Sezioni e Collegi – afferenti al sistema dell'Ance).
- ▶ In altre parole, ai fini dell'applicazione dell'art. 2049 del codice civile, è necessario – ma anche sufficiente – che colui che commette l'illecito sia legato da un rapporto, come sopra anticipato, di *preposizione*, quale che sia la natura giuridica di tale rapporto, con il soggetto nel cui interesse l'attività affidagli è stata svolta e che il danno sia stato procurato, senza dolo o colpa grave, proprio nell'esercizio di tale attività.

6. La responsabilità extracontrattuale

- ▶ La responsabilità dell'associazione si estende alle obbligazioni scaturenti da fatto illecito.
- ▶ Risponde, inoltre, solidalmente, ex art. 2055, cod. civ., chi ha commesso il fatto colposo o doloso dal quale il danno è derivato.
- ▶ La responsabilità dell'ente di fatto, invece, ha natura *oggettiva* (si tratta di una responsabilità da *posizione*, cioè) e trova il suo fondamento nell'art. 2049, cod. civ., quando l'illecito è stato provocato da chi ha agito in nome e per conto dell'associazione, **ma non in ossequio a decisioni da questa predeterminate**.
- ▶ Quando, al contrario, l'associazione ha assunto la decisione dalla cui esecuzione è scaturito il fatto illecito e il relativo danno, essa risponde di questo direttamente, ai sensi dell'art. 2043, cod. civ., mentre l'agente ne risponde ex art. 38, cod. civ.

7. Il *beneficium excussionis*

- ▶ Vi è, poi, un contrasto sul tema della sussistenza o meno del cd. *beneficium excussionis* nell'ambito del diritto delle associazioni. Per la dottrina e giurisprudenza maggioritarie, la responsabilità personale e solidale di colui che ha agito in nome e per conto dell'associazione non è subordinata al beneficio della preventiva escussione del fondo comune.
- ▶ Ciò, perché, come si è osservato in dottrina, “di fronte a più debitori la solidarietà si presume (art. 1294) ed il beneficio dell'escussione deve risultare per volontà delle parti o espressa disposizione di legge (così art. 1944, cpv, art. 2268 e lo stesso art. 2362)”.
- ▶ Secondo altra impostazione, “la responsabilità di coloro che hanno agito deve ritenersi sussidiaria rispetto alla responsabilità del fondo comune (sussidiarietà che pur sempre rientra, ex art. 1293, nello schema della solidarietà)”. In altri termini, i creditori dell'ente, prima di rivolgersi a coloro che hanno agito per esso, dovrebbero chiedere l'adempimento all'associazione (ma sarebbe sufficiente “una richiesta che rimanga infruttuosa”).

8. Gli associati e le obbligazioni assunte dall'associazione

- ▶ Delle obbligazioni assunte dall'associazione non rispondano i singoli associati.
- ▶ Ne discende che le associazioni non riconosciute godono di una forma di autonomia patrimoniale, pur imperfetta e incompleta.
- ▶ I creditori degli associati non possono aggredire il fondo comune, pro quota e, dall'altro, come contraltare, i soci non hanno diritto alla restituzione della quota (art. 37, cod. civ.).

9. Conclusioni

- ▶ Il rapporto tra associazione e proprio rappresentante negli enti bilaterali è di **preposizione**
- ▶ La responsabilità degli amministratori è stabilita dall'art. 38, cod. civ.;
- ▶ Dal rapporto di preposizione può discendere anche un profilo di responsabilità ex art. 2049, cod. civ., per fatto illecito, che fa *risalire* le **conseguenze sul preponente**
- ▶ Nel caso in cui il rappresentante sia un dirigente, occorre anche considerare quanto previsto dall'art. 15 del CCNL della dirigenza industriale, che imputa al datore di lavoro la responsabilità dei fatti **commessi** dal dirigente nell'ambito delle proprie **funzioni**
- ▶ Lo schema del **mandato** consente di inquadrare al meglio la fattispecie del rapporto tra associazione e amministratore, evitando il coinvolgimento delle aziende che hanno messo a disposizione i rappresentanti