PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 16 - numero 3266 di venerdì 28 febbraio 2014

Gli ausiliari dell'imprenditore: institore, procuratore e commessi

Aspetti giuridici, funzioni e responsabilità di persone giuridiche, pubbliche e private, e degli ausiliari dell'imprenditore. Institore, procuratore, commesso, mandato e mandante, delegato e delegante. Il dovere di vigilanza. Di Rolando Dubini.

Persone Giuridiche pubbliche e Private
La locuzione **persona giuridica** (o, secondo una vecchia terminologia, ente morale), nel diritto italiano, indica un complesso organizzato di persone e di beni al quale l'ordinamento giuridico attribuisce la capacità giuridica, rendendolo soggetto giuridico.
In generale la capacità giuridica riconosciuta alla persona giuridica (personalità giuridica) è meno estesa di quella riconosciuta all'essere umano in quanto soggetto di diritto, ossia alla persona fisica, poiché la persona giuridica non può essere parte di quei rapporti giuridici che, per loro natura, possono intercorrere solo tra persone fisiche (l'esempio tipico è rappresentato dai rapporti familiari).
Il legislatore del 1942 ha distinto le società di capitali e le società cooperative, che sono persone giuridiche; la personalità giuridica è invece stata negata alle società di persone, che godono però di autonomia patrimoniale.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0322] ?#>

Con il **riconoscimento della personalità giuridica**, le società (di capitali e le cooperative) sono trattate, per legge, come soggetti di diritto formalmente distinte dalle persone fisiche dei soci (riconoscimento di piena e perfetta autonomia patrimoniale). I beni conferiti dai soci diventano beni di proprietà della società: questa è titolare di un proprio autonomo patrimonio, di propri diritti e di proprie obbligazioni distinti da quelli personali dei soci. I creditori personali dei soci non possono soddisfarsi sul patrimonio sociale, né i creditori sociali possono soddisfarsi sul patrimonio personale dei soci.
Le società di persone godono di autonomia patrimoniale: al creditore (insoddisfatto) personale del socio non è permesso aggredire il patrimonio della società, ma è concesso di ottenere la liquidazione della quota del proprio debitore; i creditori (insoddisfatti) della società non possono aggredire direttamente il patrimonio personale dei soci (solo dopo aver infruttuosamente escusso il patrimonio sociale). Quindi, le obbligazioni sociali sono obbligazioni della società, cui si aggiunge a titolo di garanzia la responsabilità di tutti o di alcuni soci. Imprenditore è la società (anche se il fallimento della società determina il fallimento dei soci illimitatamente responsabili).

Le persone giuridiche sono tradizionalmente distinte in **pubbliche e private**: le prime perseguono interessi pubblici, mentre le seconde perseguono interessi di carattere privato, ancorché possano essere utilizzate anche per il perseguimento di interessi pubblici.
La natura pubblica o privata della persona giuridica si riflette anche sulla sua disciplina: le persone giuridiche private sono disciplinate dal diritto privato, mentre quelle pubbliche dal diritto pubblico che può attribuire loro poteri autoritativi, come quello di emanare provvedimenti amministrativi (autarchia) o atti normativi (autonomia normativa, che può essere legislativa, statutaria o regolamentare). Di conseguenza, l'atto giuridico con il quale si dà vita alla persona giuridica, che prende il nome di**atto costitutivo** (nel caso delle fondazioni è denominato atto di fondazione), ha natura di atto di autonomia privata nel caso delle persone giuridiche private, mentre nel caso delle persone giuridiche pubbliche ha natura di provvedimento (amministrativo o in taluni casi legislativo).

Ausiliari dell'imprenditore
L'imprenditore nello svolgere la propria attività si avvale della collaborazione di altri soggetti.

Essi possono essere **ausiliari interni** o subordinati oppure **ausiliari esterni** o autonomi.
Nel primo caso si tratta di soggetti che fanno parte dell'organizzazione aziendale per effetto di un rapporto di lavoro subordinato che lega gli stessi all'imprenditore.
Nel secondo caso si tratta di soggetti che sono, prevalentemente, esterni all'organizzazione dell'impresa e che collaborano con l'imprenditore in modo occasionale o stabile secondo determinati rapporti contrattuali che possono avere diversa natura, potendo derivare da mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione, procura speciale eventualmente institoria.
Questi soggetti che aiutano l'imprenditore nello svolgere la propria attività mettendo a disposizione la loro collaborazione rispondono al nome di **institore**, **procuratore** e **commessi**.

L'institore
La **disciplina giuridica dell'institore** è contenuta nel titolo II "del lavoro nell'impresa" del libro V "del lavoro" del codice civile dall'articolo 2203 all'articolo 2205.
L'articolo 2203 rubricato "preposizioni institoria" recita testualmente: "*E' institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa. Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto*".
Nel linguaggio comune la figura dell'institore si identifica con il **direttore generale** dell'impresa o di una filiale o di un settore produttivo della stessa.
Di solito si tratta di un lavoratore subordinato con la qualifica di dirigente, posto al vertice della gerarchia del personale.
Nel caso sia preposto all'intera impresa dipenderà solo dall'imprenditore, e solo da lui riceverà direttive e dovrà rendere conto a lui del suo lavoro.
Nel caso sia preposto ad una filiale o ad un ramo dell'impresa (ex articolo 2203 comma 2 del codice civile) si potrà trovare in posizione subordinata rispetto ad un altro institore, ad esempio il direttore generale dell'intera impresa.
Si può verificare anche il caso che ci siano più institori preposti nello stesso tempo all'esercizio dell'impresa e in questo caso essi agiranno disgiuntamente se nella procura non è previsto diversamente (ex articolo 2203 comma tre del codice civile).
Gli **obblighi dell'institore** si sostanziano nella circostanza che egli è tenuto insieme all'imprenditore all'adempimento degli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e di tenuta delle scritture contabili (ex articolo 2205 del codice civile), e in caso di fallimento dell'imprenditore saranno applicate anche nei confronti dell'institore le sanzioni penali a carico del fallito (ex articolo 227 legge fallimentare), tenendo presente che solo l'imprenditore potrà essere dichiarato fallito e soltanto lui sarà esposto agli effetti personali e patrimoniali che derivano dal fallimento.
L'institore ha inoltre il **potere di rappresentanza sostanziale e processuale**.
Nel caso della rappresentanza sostanziale anche senza espressa procura, egli può compiere in nome dell'imprenditore tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa o del ramo al quale è preposto, non può invece compiere atti che travalicano dalla gestione dell'impresa, ad esempio la vendita o l'affitto dell'azienda oppure il cambiamento dell'oggetto dell'attività e non può vendere oppure ipotecare i beni immobili del preponente se non è stato specificamente autorizzato.
Nel caso della rappresentanza processuale, l'institore può stare in giudizio sia come attore sia come convenuto per le obbligazioni che dipendono da atti compiuti nell'esercizio dell'impresa alla quale è preposto (ex articolo 2204 comma 2 del codice civile), quindi non soltanto per gli atti compiuti da lui ma anche per gli atti posti in essere direttamente dall'imprenditore.
I poteri rappresentativi determinati dalla legge nei confronti dell'institore possono essere ampliati oppure limitati dall'imprenditore sia all'atto della preposizione sia successivamente.

I procuratori
La **disciplina giuridica dei procuratori** è contenuta nel titolo II "del lavoro nell'impresa" del libro V "del lavoro" del codice civile all'articolo 2209 rubricato "procuratori".
L'articolo 2209 del codice civile recita testualmente: "*Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso*".
I procuratori di conseguenza sono coloro che secondo un rapporto continuativo, hanno il **potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa**.
Essi sono quindi ausiliari subordinati e sono di **grado inferiore rispetto all'institore** perché a differenza dello stesso, non sono posti a capo dell'impresa o di un ramo di una sede secondaria, e non sono degli ausiliari con funzioni direttive perché il loro potere decisionale è circoscritto a un determinato settore dell'impresa.
Costituiscono esempi di procuratori: il direttore del settore acquisti, il dirigente del personale, il direttore del settore pubblicità.
Il procuratore non ha la rappresentanza processuale dell'imprenditore neppure negli atti che sono stati posti in essere da lui stesso, e non è soggetto agli obblighi di iscrizione nel registro delle imprese e della tenuta delle scritture contabili.

Mandato e Mandante
Il mandato è il contratto con cui una parte (**il mandatario**) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici nell'interesse dell'altra parte (**il mandante**), come recita l'articolo 1703 del codice civile. Nella maggior parte dei casi è oneroso, dunque prevede l'elargizione di un compenso ? che può essere fissato dalle parti oppure determinato in base alle tariffe professionali ? a favore del mandatario.
Il mandato è previsto con rappresentanza o senza rappresentanza e sempre in forma scritta se riguarda beni immobili. In caso di mandato con rappresentanza, il mandatario agisce in nome e per conto del mandante. Con il mandato senza rappresentanza, il mandatario agisce in nome proprio, acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dal negozio. I terzi non hanno alcun rapporto col mandante al quale, in un secondo tempo, il mandatario, in virtù del mandato ricevuto, trasferirà ciò che ha acquistato o le somme riscosse.

Esistono diverse **specie di mandato**. Rispetto ai poteri che sono attribuiti alle parti, può essere **generale** se riguarda tutti gli affari del mandante, **generico** se riguarda determinate categorie o **specifico** se riguarda un solo atto giuridico. Rispetto ai soggetti, invece, il mandato può essere **collettivo** quando viene conferito da più persone a un solo mandatario, con un unico atto e nell'interesse comune a ogni mandante. Può essere **congiuntivo** se conferito a più persone destinate ad agire congiuntamente, o disgiuntivo se conferito a più mandatari operanti separatamente. Per quanto riguarda la distinzione in base agli interessi curati, il mandato può essere nell'interesse esclusivo del mandante, nell'interesse del mandante e del mandatario o nell'interesse del mandante e di terzi.

Il mandatario è tenuto ad assolvere il suo compito nel miglior modo possibile senza eccedere dai limiti fissati nel contratto, rendendo note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modifica del mandato. A mandato eseguito, il mandatario deve immediatamente avvisare il mandante e presentare il rendiconto. Dal canto suo, il mandante è tenuto a mettere nelle migliori condizioni possibili di azione il mandatario fornendogli tutti i mezzi necessari, rimborsando le spese e, infine, pagando il compenso pattuito.

E quando si estingue un mandato? Se scade il termine o se l'affare viene portato a termine innanzitutto. E poi per revoca da parte del mandante, per rinunzia del mandatario (che deve risarcire i danni in assenza di una giusta causa), per morte, interdizione o inabilitazione del mandatario o del mandante.

La delega di funzioni, il delegante e il delegato
La delega di funzioni per definizione è: "l'atto organizzativo interno all'impresa, con il quale un soggetto a ciò abilitato (delegante) ? in presenza di determinati requisiti oggettivi e soggettivi, positivi e negativi ? trasferisce ad un altro soggetto (delegato) doveri originariamente gravanti su di lui, il cui omesso o negligente impedimento può dare luogo a responsabilità penale (ALDOVRANDI, Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti, in Riv. Trim. Dir. Pen., 1995, 699).

La delega è stata dunque individuata, rispetto a strutture complesse quali quelle imprenditoriali, come **strumento per meglio organizzare l'attività lavorativa e gli obblighi in materia di sicurezza**, ripartendo anche le relative responsabilità.

Il delegante attraverso la delega di funzioni riduce fortemente la propria responsabilità sul piano penale, ma non totalmente.
La sua posizione di garanzia è esclusa e sostituita da quella del delegato per quanto riguarda tutti i compiti validamente delegati, gli resta solo l'obbligo di assicurare un idoneo sistema di vigilanza sull'attività del delegato, al fine di non incorrere in responsabilità per *culpa in vigilando*, come prevede da tempo immemorabile la giurisprudenza, e più recentemente l'art. 16, comma 3 del Decreto legislativo 81/2008.

In mancanza di un idoneo sistema di vigilanza il delegante risponde per omessa vigilanza rispondendo in proprio dell'eventuale reato omissivo o commissivo del delegato, se si tratta, ad esempio, di reati di sicurezza sul lavoro o ambientali.
L'**obbligo di vigilanza** non può essere analitico, cioè essere così penetrante e costante al punto da sostanziarsi nell'adempimento dell'obbligo stesso di cui il delegante è originario destinatario, perché sarebbe una ingerenza incompatibile con la volontà di trasferire effettivamente l proprie funzioni e compiti prevenzionistici.,
Ai sensi dell'art. 16, comma 3 del D.Lgs. 81/2008, "l' obbligo di vigilanza gravante in capo al soggetto delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni da parte del delegato si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, comma 4 del medesimo Testo Unico".
Infatti l'adozione di un **modello di organizzazione e gestione** ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001, "che preveda un sistema di controllo circa la sua attuazione e mantenimento, concreta il rispetto da parte del delegante dell'obbligo di controllo sul soggetto delegato".

Con una delega di funzioni debitamente accettata, in forma scritta e con data certa, il delegato subentra e sostituisce il delegato, quanto ai compiti delegati validamente, quale soggetto responsabile titolare di una posizione di garanzia. Il delegato è tenuto pertanto a svolgere le funzioni delegate adempiendo alle prescrizioni normative ed attivandosi per prevenire il verificarsi di eventi lesivi nei termini previsti dalla delega di funzioni.
L'esercizio delle funzioni delegate comporta la responsabilità penale del soggetto delegato sia in ordine ai reati comuni, sia in ordine ai reati propri, ossia quelle fattispecie criminose nelle quali è richiesto in capo al soggetto attivo del reato una determinata qualifica (es. datore di lavoro). Da ciò ne deriva che, pur non ricoprendo formalmente la qualifica richiesta, il delegato, in ragione della delega e della posizione di garanzia con essa assunta, risponde del reato in base al principio di effettività che determina l'individuazione dei soggetti responsabili, trai quali vi è anche il delegato del datore di lavoro.
L'art. 16, comma 3 bis del D.Lgs. 81/2008 prevede e disciplina la "subdelega", cioè la possibilità del delegato di delegare a sua volta specifiche funzioni ad altro soggetto in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Quest'ultimo tuttavia non potrà effettuare alcuna ulteriore subdelega.

I commessi
la **disciplina giuridica dei commessi** è contenuta nel titolo II "del lavoro nell'impresa" del libro V "del lavoro" del codice civile all'articolo 2210 rubricato "poteri dei commessi dell'imprenditore".
L'articolo 2210 del codice civile recita testualmente: "*I commessi dell'imprenditore, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento della rappresentanza, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati. Non possono tuttavia esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna, né concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso, salvo che siano a ciò espressamente autorizzati*".
I commessi sono ausiliari subordinati ai quali sono affidate **mansioni esecutive** oppure materiali e si mettono di persona in contatto con i terzi.
Costituiscono un esempio di commessi: i commessi di negozio, i commessi viaggiatori, gli impiegati di banca addetti agli sportelli, i camerieri dei bar oppure dei ristoranti.
In virtù della loro posizione i commessi possono svolgere la rappresentanza dell'imprenditore anche senza specifico atto di conferimento della stessa, ma questo potere di rappresentanza è più limitato rispetto al potere dell'institore e dei procuratori.
Stando all'enunciato dell'articolo 2210 comma 2 del codice civile essi possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie di operazioni delle quali sono incaricati.
I commessi non possono esigere il prezzo delle merci se queste non sono da essi stessi consegnate, né concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso.
Se sono preposti alla vendita nei locali dell'impresa non possono esigere il prezzo fuori dai locali dell'impresa stessa, e non lo possono esigere all'interno dell'impresa se alla riscossione del prezzo è diretta un'apposita cassa.
L'imprenditore da parte sua può sia ampliare sia limitare i poteri dei commessi.

Approfondimento
Amministratore, institore e datore di lavoro.
In caso di nomina di un institore al quale non siano per di più attribuiti esplicitamente incarichi in materia di sicurezza del lavoro, si può agevolmente individuare la persistenza di **due posizioni di garanzia**, in qualità di datori di lavoro, all'amministratore unico che ha effettuato la nomina, e all'institore medesimo, per quanto riguarda gli obblighi prevenzionistici e protezionistici in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. La cassazione è esplicita: **nominando l'institore l'amministratore non perde i suoi poteri di direzione**, per di più non gli ha conferito esplicitamente e in via esclusiva i compiti in materia di sicurezza e igiene del lavoro, cosa che avrebbe potuto invece fare, perciò se ne assume tutte le conseguenze: "*sia l'imprenditore che l'institore da lui nominato hanno il potere di licenziare il personale - Attraverso la preposizione institoria il titolare non perde il potere di direzione dell'impresa - In base all'art. 2103 cod. civ. è institore colui che è preposto dal titolare dell'impresa all'esercizio della medesima. In base all'art. 2204 cod. civ. l'institore può compiere tutti gli atti inerenti all'esercizio dell'impresa. La procura institoria non richiede forme solenni né è essenziale, per l'acquisto della qualità di institore, la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con l'imprenditore. Attraverso la preposizione institoria l'imprenditore non perde il potere di direzione dell'impresa. Tra i poteri dell'institore vi è quello del licenziamento dei lavoratori subordinati. Tuttavia, nominando un institore, l'imprenditore non si priva del potere di provvedere anche personalmente al licenziamento*" (Cassazione Sezione Lavoro n. 3022 del 27 febbraio 2003, Pres. D'Angelo, Rel. Roselli).
Occorre anche ricordare, con una importante sentenza della cassazione nel c.d. caso Galeazzi, quanto segue: "nel caso di una società di capitali originariamente il datore di lavoro (in senso civilistico) va individuato nel consiglio di amministrazione o nell'amministratore unico. Ove, con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi, non per questo va interamente escluso un perdurante obbligo di controllo della gestione degli amministratori delegati; ciò trova un importante argomento di conferma, sia pure sul piano civilistico (con conseguenze che, peraltro, non

possono che riflettersi su quello penalistico comune essendo la matrice e la giustificazione degli obblighi di garanzia), nel testo dell'art. 2392 c. 2 cod. civ. che ribadisce, anche nel caso di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, la solidale responsabilità degli amministratori (di tutti gli amministratori) «se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».
Obblighi attenuati ma ribaditi anche nel nuovo testo dell'art. 2392 cod. civ. introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 che ha riformato il diritto societario con entrata in vigore il 1 gennaio 2004. In base ad un criterio di ragionevolezza si preferisce escludere che questo obbligo riguardi anche gli aspetti minuti della gestione, senza porre però in dubbio l'**esigibilità di un dovere di vigilanza** sul generale andamento della gestione. Si riferisce a tale generale andamento non l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo ma la complessiva gestione aziendale della sicurezza.
Dunque con il **trasferimento di funzioni** (come anche nella delega di funzioni) il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obbligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo: ove l'amministratore non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi. Ma se ciò avviene addirittura per i componenti del consiglio di amministrazione che hanno validamente e formalmente trasferito (con la c.d. delega «interna» di cui all'art. 2381 cod. civ. anche nella più recente formulazione) la più parte delle funzioni in questione non si vede perché non debba ritenersi, anche ammessa la validità di un patto interno tra i coobbligati alla sicurezza, la permanente esistenza dell'obbligo di vigilanza e controllo da parte del coobbligato e che debba addirittura richiedersi la formalizzazione di questa riserva.

In conclusione, **in un sistema che si fonda su un assetto che esclude la delegabilità di determinate funzioni in tema di sicurezza, e che comunque prevede un residuo obbligo di controllo da parte di coloro cui originariamente è attribuita la qualità di datore di lavoro, non è ipotizzabile che residui un'area di irresponsabilità** in base ad accordi, formali o meno che siano, o addirittura dedurre dall'inerzia un trasferimento di funzioni con efficacia giuridica escludente la responsabilità pervenendo al risultato di esonerare taluno dalla responsabilità penale in base ad un atto di autonomia privata [Cassazione sezione quarta penale - Sentenza n. 4981 del 6 febbraio 2004 (u.p. 5 dicembre 2003) - Pres. Fattori - Est. Brusco - P.M. (P. Diff.) lannelli - Ric. P.M. in e. - Res. Ligresti e altri].

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Note bibliografiche:
G. Campobasso - Manuale di Diritto Commerciale - GIUFFRE' 2011
Codice Civile - GIUFFRE' 2012

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

I contenuti presenti sul sito PuntoSicuro non possono essere utilizzati al fine di addestrare sistemi di intelligenza artificiale.

---

www.puntosicuro.it