

Proposta di modello aggregativo nel settore edile



La crisi in cui si dibatte il comparto delle costruzioni ha fatto emergere maggiormente il tema delle possibili aggregazioni fra imprese.

I pochi committenti oggi presenti sul mercato possono contare su un sempre maggior numero di imprese che si propongono per ogni tipo di intervento. Lo sbilanciamento fra le potenzialità dell'offerta (data dalle imprese di costruzione) e domanda (costituita dai committenti di lavori) portano questi ultimi ad essere maggiormente esigenti.

Per rispondere al meglio al nuovo mercato in cui le aziende edili si trovano ad operare si tratta anche di trovare la miglior forma di sinergia fra imprese. Le aziende devono poter contare su forme aggregative che consentano di valorizzare le migliori risorse reperibili al loro interno. Si tratta di poter presentare alle diverse committenze ancor oggi attive sul mercato una proposta ad ampio raggio che combini al meglio le eccellenze e le specialità di ciascuna impresa.

A tal fine gli uffici del Collegio Costruttori hanno esaminato le diverse esperienze già maturate e sperimentate al fine di proporre un modello aggregativo che risolva al meglio le problematiche tecniche, organizzative, di gestione del cantiere, fiscali, di gestione del personale, della sicurezza.

Il presente studio pertanto ha la finalità di indicare un modello di aggregazione che, pur mantenendo inalterata la struttura e la potenzialità della singola impresa, consenta una piena riuscita alla sinergia di aziende che vogliano operare congiuntamente, mediante uno strumento (il consorzio ordinario con attività interna), cui si affianca la costituzione di una società (consortile a responsabilità limitata) per la realizzazione del singolo intervento.

Vengono affrontate in questa sede le maggiori problematiche che la scelta effettuata presenta, nonché la documentazione necessaria alle imprese per porre in atto l'esperienza proposta.

Gli uffici del Collegio Costruttori potranno di volta in volta affiancare le imprese che vorranno intraprendere la strada proposta.



Premessa

Una delle criticità che l'attuale situazione economica ha evidenziato è il c.d. "nanismo" delle imprese edili.

La dimensione "media"¹ delle imprese edili bresciane è, di fatto, un impedimento alla possibilità di eseguire lavori edili di una certa rilevanza, sia per quanto riguarda il settore lavori pubblici che quello dei lavori privati.

Così che, nel settore edile, l'opportunità della "aggregazione" non si evidenzia, solamente, in relazione alla possibilità di conseguire economie di scala ovvero per la possibilità di investire in progetti di innovazione altrimenti non realizzabili dal singolo.

La necessità di aggregarsi si pone, invece e principalmente, quale strumento per consentire alle imprese di costruzione di competere in un mercato, quello delle grandi opere², che, ad oggi, è appannaggio di pochi, sfuggendo al ruolo di sub-appaltatori, nel quale la dimensione aziendale confina le imprese edili bresciane.

A questa prima osservazione, una seconda se ne aggiunge.

Nell'ambito dei lavori pubblici, la tendenza del Legislatore in alcuni casi e al di là di enunciazioni di principio rintracciabili nella legislazione in tema di accesso al mercato delle piccole e medie imprese, è quella di accorpate gli appalti. L'introduzione della Centrale Unica di Committenza è la conferma di tale orientamento.

In questo contesto, si ritiene strategico studiare meccanismi e modelli di aggregazione tra imprese edili volti a superare l'elevato grado di frammentazione che caratterizza negativamente il settore sul fronte della competitività.

Non si tratta di riproporre, *sic et simpliciter*, schemi già noti - come potrebbe essere l'associazione temporanea di imprese o altre forme di associazione - ma, piuttosto, di far maturare una "coscienza aggregativa" nelle imprese edili. Ciò è possibile solo ricorrendo ad una politica dei piccoli passi che non vincoli in modo irreversibile alle scelte fatte, ma, al contrario consenta, sempre, una possibilità di ritorno. Allo stesso tempo, se il modello proposto è produttivo di positivi risultati, la convinzione è che si imporrà per forza propria.

In altri termini, l'obiettivo è quello di mettere a disposizione un modello di alleanza tra imprese che venga utilizzato come una sorta di sperimentazione in vista di future e più stabili partnership.

¹ Dai dati rilevabili dalla Cassa Edile di Brescia, si evince che la dimensione media delle imprese edili bresciane è circa di 5 dipendenti.

² Per la dimensione media delle imprese bresciane, il concetto di "grande opera" è del tutto relativo.



Tali modelli, peraltro, devono tener conto sia dei vincoli legislativi - ad esempio, in materia di sicurezza sul lavoro e di fiscalità - sia della ritrosia che il mondo imprenditoriale, in generale, e quello edile, in particolare, ha manifestato nei confronti di forme aggregative.

Inoltre, il modello, per poter essere presentato alle imprese come un concreto strumento di lavoro, dovrebbe risultare il più possibile snello e scevro da problematiche connesse all'utilizzo del modello stesso. Ciò suggerisce di ricercare uno schema che possa ricevere, preventivamente, una sorta di validazione, al fine di poter assicurare i soggetti che vi ricorrono circa la piena legittimità del percorso offerto. In questa ottica si è cercato di confrontarsi, in modo particolare, con le Istituzioni incaricate dell'attività di sorveglianza e controllo, per condividere i modelli operativi.

DEFINIZIONE DEL MODELLO

In considerazione di quanto sopra detto, si ritiene che, in via astratta, il modello aggregativo da individuare debba perseguire i seguenti obiettivi principali:

- essere modulabile, e dunque deve consentire alle imprese di scegliere, tra più opzioni possibili, quella che meglio si adatta alle necessità dell'appalto;
- essere flessibile, ossia, pur creando un vincolo di collaborazione tra le imprese partecipanti, deve consentire comunque di instaurare un legame scindibile che, però, si intensifica in occasione della esecuzione, in forma aggregata, di singoli appalti³ ;
- avere portata generale, ossia, detto in termini negativi, non essere finalizzato alla realizzazione di una sola opera ma di una pluralità di interventi adattandosi di volta in volta;
- consentire di avere una chiara imputazione dei costi e dei ricavi;
- consentire una gestione unitaria, tra le imprese partecipanti, dei singoli lavori da eseguire, anche con riferimento alle problematiche legate alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

Nel delineare un modello, in assenza di precedenti esperienze già collaudate, pare opportuno riferirsi all'ambito degli appalti pubblici per due ragioni.

La prima perché nel contesto dei lavori pubblici si sono sviluppate una normativa e una prassi applicativa abbastanza consolidate e certe alle quali è possibile riferirsi.

³ Almeno nella fase iniziale della proposizione di modelli aggregativi, un aspetto importante è proprio questo: consentire alle imprese di non rinunciare alla propria indipendenza e libertà di azione. Dunque, la formula aggregativa deve perseguire prioritariamente questo obiettivo. Anche perché queste forme "fluide" di alleanze non sono nuove al sistema edile e, anzi, sono state lungamente sperimentate, in particolare, nell'ambito dei lavori pubblici.



La seconda, perché si tratta di schemi già noti alle imprese edili.

Si ritiene che possa costituire una base di partenza la disciplina in materia di **consorzi ordinari di concorrenti**, una forma associativa che, ai sensi dell'art. 34, lett. e), del Codice degli appalti - il Decreto Legislativo n. 163 del 12 aprile 2006 - può essere ammessa alla partecipazione di pubblici appalti di lavori⁴.

Si tratta di figure - quella dei consorzi ordinari di concorrenti - che per la loro peculiarità e flessibilità possono ben essere utilizzate anche in appalti privati.

Il consorzio ha lo scopo di creare “un’organizzazione comune per la disciplina o lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese”; esso può avere semplicemente attività interna o essere titolare di diritti e obblighi nei confronti dei terzi. Lo scopo consortile può essere perseguito anche da società create nelle forme previste per le società commerciali, in tal caso si è in presenza delle società consortili regolate all’art. 2615 ter del codice civile.

Dovendo trattare in questo momento dei consorzi è necessario rammentare la possibilità che vengano costituiti con attività esterna o con mera attività interna⁵.

Il punto di partenza che qui si riguarda è quello di un consorzio ordinario con attività interna. Si ricorda come si abbia un consorzio con attività interna quando l’organizzazione

⁴ La disciplina dei consorzi ordinari di concorrenti è mutuata da quella, più conosciuta, dei raggruppamenti temporanei di concorrenti - definizione da preferire alla precedente dizione di associazioni temporanee di imprese - in sigla A.T.I. -, costituiti tra diversi soggetti.

I Raggruppamenti Temporanei di Imprese, oltre ad altri profili peculiari, manifestano il loro limite nell’intrinseca limitatezza temporale: vengono infatti costituiti al fine di realizzare una sola opera. Terminata la singola esperienza vien meno il vincolo associativo. L’esperienza maturata sotto il profilo della collaborazione tra diversi soggetti viene sostanzialmente persa. Dunque, rispetto ai consorzi le associazioni temporanee sono senza dubbio più flessibili, ma non consentono di creare e accrescere nel tempo una collaudata organizzazione di mezzi e strutture per il perseguimento del fine comune.

⁵ Si ha per attività esterna un consorzio (art. 2612 e ss. c.c.) che, pur essendo sfornito di personalità giuridica, è generalmente ritenuto autonomo centro di rapporti giuridici e, pertanto, assume la responsabilità, garantita dal fondo consortile (art. 2614 c.c.), dei contratti che stipula in nome proprio: è dotato, secondo l’opinione prevalente, di un’autonomia patrimoniale perfetta (Corte di Cassazione Civile, sez. III, 9 dicembre 1996 n. 10956; nello stesso senso, in dottrina, Volpe Putzolu, Responsabilità del consorzio e responsabilità dei consorziati, in Giurisprudenza Commentata, 1980, II, pag. 179). Si tratta sostanzialmente di un nuovo soggetto, distinto dagli associati, che agisce in nome proprio e pertanto con propria struttura, dipendenti, attrezzature, ecc. Esso costituisce un centro d’imputazione d’interessi e di negozi giuridici distinto dalle singole imprese consorziate, potendo anche svolgere determinate attività in proprio e diventando, così, un vero e proprio imprenditore soggetto a fallimento in caso d’insolvenza. Non è questo il modello cui ci si vuol rifare in questa sede.



creata miri solamente a regolamentare i rapporti fra i consorziati, l'accertamento dell'adempimento degli obblighi che gli stessi hanno assunto e la risoluzione dei dissidi che vi possono insorgere. Tale tipologia di consorzio non esplica la sua attività con i terzi. In tale ambito pertanto non viene costituita alcuna struttura operativa comune in quanto l'assolvimento degli obblighi assunti dal consorzio è demandato ai singoli consorziati, secondo decisioni operative assunte in seno al consorzio stesso.

Caratteristica importante di detto consorzio ordinario con attività interna è che nel corso di esecuzione dell'appalto, le imprese consorziate conservano la loro autonomia fiscale e gestionale. Questa prerogativa non è riscontrabile invece nelle altre forme associative, dove il raggruppamento diventa il soggetto di riferimento nei confronti dei terzi, e agisce assumendo situazioni giuridiche proprie.

E' di tutta evidenza che le caratteristiche sopra evidenziate rendono quest'ultima figura solo parzialmente coerente con le primarie esigenze delle imprese di mantenere la propria identità e autonomia pur nella ricerca del miglior soddisfacimento dello scopo comune, ovvero la realizzazione di opere.

I consorzi sono di per sé eccessivamente rigidi e non consentono di gestire direttamente con elasticità i lavori. Infatti, come detto, con il consorzio si pongono due alternative. O è lo stesso consorzio, direttamente, ad eseguire i lavori, dotandosi delle maestranze e delle attrezzature necessarie - "prendendole" dalle imprese consorziate, che in tal modo si privano della possibilità di operare *uti singulis* (consorzio con attività esterna)-. O il consorzio distribuisce le opere da eseguire alle varie imprese consorziate che, però, potrebbero agire ancora una volta *uti singulis* conservando la loro autonomia fiscale e gestionale (consorzio con attività interna)⁶.

Così l'istituto in parola, ovvero il consorzio ordinario con attività interna, se può - e certamente può - tornare utile nella fase, per così dire, propedeutica - quella di partecipazione alla gara (o alla trattativa) per l'affidamento dei lavori - necessita, poi, nella fase esecutiva, di un correttivo per consentire una effettiva gestione unitaria dell'appalto.

A questo proposito soccorre un'altra figura, già positivamente utilizzata negli appalti pubblici.

L'art. 93 del Regolamento degli appalti, il DPR 207/2010, prevede che le imprese che abbiano assunto un appalto in consorzio (o in A.T.I.) possano costituire una società al solo fine di realizzare unitariamente l'opera. L'unico scopo sociale di detta società sarà dunque la realizzazione dell'opera assunta in appalto dai consorziati indicati dal consorzio come esecutori. Questo presuppone la cessazione dell'attività di detta società allorquando vengano a cessare tutte le obbligazioni discendenti dal contratto di appalto.

⁶ Anche l'A.T.I. non consente una gestione unitaria dell'appalto di lavori, in quanto le imprese riunite conservano la loro autonomia fiscale e gestionale.

La citata norma prevede che i consorziati indicati dal consorzio come esecutori dei lavori, dopo l'aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile (ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del codice civile) per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori.

Nella prassi viene sempre perseguita la scelta di costituire una **società consortile a responsabilità limitata (scarl)**. Alla Società Consortile si applicheranno le norme che il codice civile prescrive per le società a responsabilità limitata, eccetto le norme particolari e i principi generali in tema di consorzi.

Nell'esperienza si è rivelato opportuno che le imprese definiscano i rapporti interni unitamente alla costituzione della società consortile mediante la sottoscrizione di patti parasociali.

Non solo. Si è rivelato opportuno che la società consortile si doti di un Comitato Tecnico a cui demandare, fondamentalmente, il ruolo di gestore dell'esecuzione dell'appalto. Così, a titolo esemplificativo, al Comitato Tecnico è affidato il compito di decidere su tutte le questioni di principale importanza comunque connesse alla esecuzione dei lavori e in particolare:

- evidenziare e risolvere i problemi tecnici ed economici connessi alla esecuzione dei lavori;
- valutare e definire le quotazioni per l'impiego di mezzi, manodopera, forniture e prestazioni dei soci consorziati;
- verificare l'andamento dei lavori e delle necessità finanziarie;
- valutare e decidere circa l'affidamento a terzi di lavori, scegliendo e stabilendo le condizioni;
- valutare e decidere in merito agli acquisti e ai noleggi di materiali, attrezzature, macchinari e quant'altro necessario all'esecuzione dei lavori.

In altre parole il Comitato Tecnico, e più specificamente uno dei suoi componenti – chiamato **Responsabile di Commessa** - dovrebbe svolgere il ruolo, nella sostanza, di "conduttore" dei lavori da eseguirsi nel cantiere, accentrando su di sé la responsabilità del processo di definizione degli obiettivi e di guida della gestione dei lavori da eseguire, attraverso l'assunzione di decisioni sull'impiego delle risorse disponibili e necessarie per il completamento dell'appalto in modo efficiente, efficace e unitario rispetto alle realtà che costituiscono il consorzio.

In conclusione l'applicazione del modello proposto comporta che lavorazioni vengono svolte dalle società che hanno costituito il consorzio, che sono le medesime che costituiscono anche la Società Consortile, coordinante del Comitato Tecnico attraverso il Responsabile di Commessa.

La situazione può essere rappresentata dallo schema grafico riportato nella pagina a fianco.



Con tale modello si ottiene una flessibilità massima del momento aggregativo nella fase, per così dire, propedeutica di ricerca delle commesse di lavoro, mentre nella fase esecutiva si ottiene una enfaticizzazione del momento unitario, pur consentendo alle singole imprese di mantenere una autonomia giuridica - ma non un'autonomia operativa, in quanto la gestione dei lavori fa capo alla Società Consortile.

In seguito si vedrà come tale obiettivo viene raggiunto.

Perché il doppio livello di consorzio e consortile?

Ci si chiederà del perché proporre un modello che preveda un doppio livello, una prima costituzione di un consorzio cui segue quella di una consortile.

L'aspirazione delle imprese di costruzione, specie in un momento di profonde difficoltà di mercato come l'attuale, è quella di pervenire ad uno strumento che risponda primariamente a due necessità.

Dapprima vi è l'esigenza di costruire e stabilizzare nel tempo un soggetto che da un lato sia da tramite e collegamento fra imprese, operanti nel medesimo o in differenti settori, e dall'altro accresca la propria esperienza e quindi la propria forza propulsiva, di penetrazione nel mercato e perciò di acquisizione di sempre nuove commesse. Si possono pertanto ipotizzare sia consorzi ordinari tra ditte del medesimo settore, ad esempio tra più imprese di costruzione. Si possono però ipotizzare anche consorzi ordinari fra ditte operanti in rami differenti, come nel caso di un'azienda di costruzioni che si consorzi insieme a ditte di impiantisti, di posatori di pavimenti, di serramentisti, ecc..

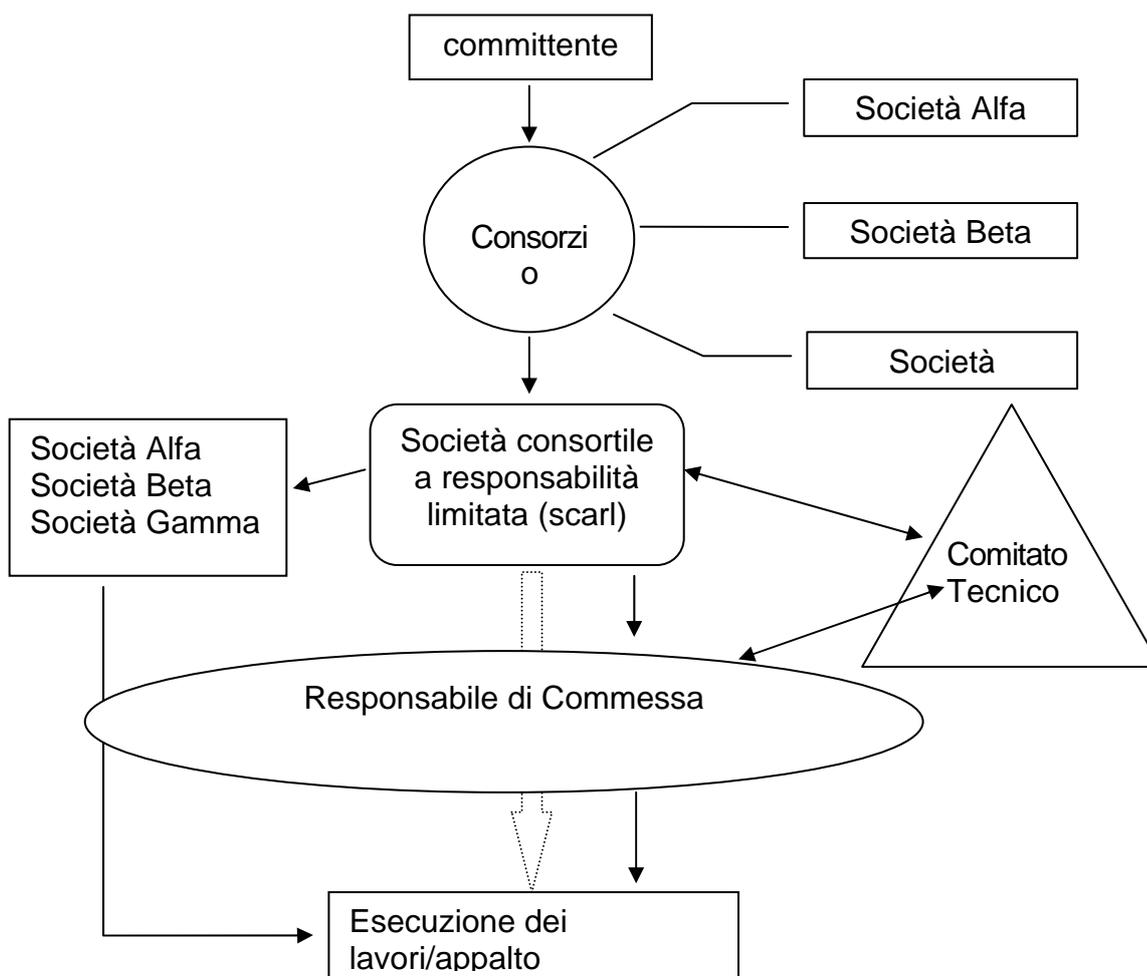
All'interno del consorzio si avrà cura di individuare un'impresa consorziata che assumerà la veste di "capogruppo", con le funzioni che normalmente vengono affidate all'ufficio consortile, quali quelle fondamentali di coordinamento fra le aziende e di attuazione degli adempimenti cui è tenuto il Consorzio.

Vi è poi la necessità della gestione della singola commessa alla quale è facile ipotizzare non partecipino tutti i consorziati, ma solo quelli interessati alla specifica commessa. Lo strumento della scarl serve ad ovviare al problema risolvendo non solo gli aspetti gestionali, ma altresì quelli fiscali e giuslavoristici connessi a lavorazioni realizzate congiuntamente da personale di imprese diverse.

Pertanto dopo la costituzione del consorzio si procederà per ogni commessa significativa alla costituzione di una singola scarl la quale avrà ad oggetto sociale la realizzazione della singola commessa. All'interno della scarl si avrà cura di nominare la "capogruppo" che normalmente coincide con la stessa individuata nel consorzio e che avrà le medesime incombenze.



Si tenga presente che ai fini di una qualificazione in ambito lavori pubblici (SOA) i lavori così realizzati potranno essere utilizzati dalle singole imprese costituenti il consorzio secondo la quota di partecipazione alla scarl.

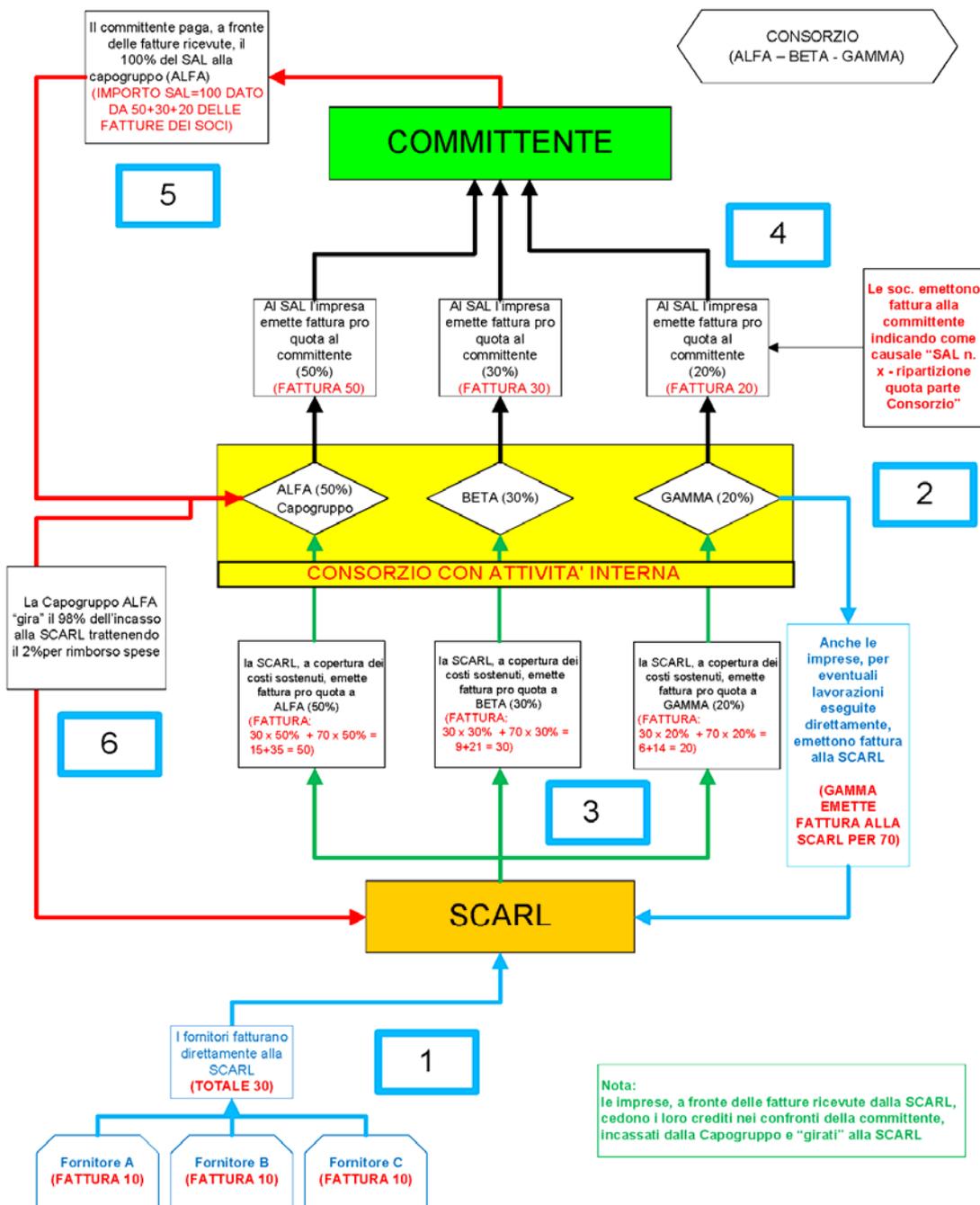


Definizione del modello: aspetti Fiscali

La corrispondenza del modello agli scopi sopra indicati emerge con assoluta chiarezza se si analizzano gli aspetti fiscali del modello stesso.

Seppure non sia questa la sede per approfondire le problematiche fiscali, lo schema seguente pare già sufficiente per evidenziare la caratteristica fondamentale del modello proposto: la gestione dell'appalto - sia in termini fiscali ma, prima ancora, operativi - è "centralizzata" in capo alla Scarl e le imprese, che pure la costruiscono, ne sono socie, agiscono in quanto incaricate e coordinate dalla Scarl stessa.

SCHEMA FLUSSI GESTIONALI E FISCALI
 COMMITTENTE > CONSORZIO > SCARL



ASPETTI GIUSLAVORISTICI E DI SICUREZZA SUL LAVORO

Come detto, uno degli obiettivi del modello proposto è quello di favorire, ed anzi, incentivare, la creazione di vincoli di collaborazione tra le imprese e, al contempo, consentire una gestione unitaria, tra le imprese partecipanti, dei singoli lavori da eseguire. Il Comitato Tecnico, elemento centrale del modello proposto, è funzionale al conseguimento di questo scopo.

Ma, pur prevedendo una Società Consortile al cui interno è presente un Comitato a cui è affidata la gestione tecnica unitaria dell'appalto, rimangono da affrontare una serie di problemi, di rilevanza centrale.

Il comune denominatore di questi problemi è legato alla necessità, più volte ribadita, di garantire una gestione unitaria dei lavori a fronte della presenza in cantiere di una pluralità di imprese che, sebbene consorziate, sono giuridicamente distinte: ognuna utilizza proprie attrezzature, ma anche attrezzature delle altre imprese consorziate, impiega personale proprio - ossia lavoratori con i quali ha instaurato rapporti di lavoro subordinato - che però lavorano "spalla a spalla" con personale delle altre imprese.

Soprattutto il personale di un'impresa dovrebbe eseguire direttive decise dal Comitato Tecnico della società consortile, la quale non è datore di lavoro, in quanto soggetto terzo rispetto alla costituzione del rapporto di lavoro con le maestranze che dovrebbe gestire.

Ciò comporta l'esigenza di affrontare (almeno le seguenti) due questioni.

La prima attiene la gestione del personale presente in cantiere. E' possibile, e se sì come, garantire una gestione unitaria del personale - riconducibile alle diverse imprese consorziate - presente in cantiere? Come può il Comitato Tecnico della Consortile, che nella sostanza deve garantire la corretta esecuzione delle opere, impartire direttive a lavoratori di cui non è il datore di lavoro?

La seconda, attiene invece il tema della gestione degli aspetti legati alla sicurezza e, dunque, alle modalità di applicazione del D.Lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi TU Sicurezza). Se il Comitato Tecnico è in ultima analisi, per volontà delle imprese consorziate, il responsabile delle scelte esecutive, può anche esserlo in quelle attinenti il delicato tema della sicurezza sul lavoro?

E' di tutta evidenza che il modello di aggregazione non può comportare né una alterazione dei rapporti giuridici tra datore di lavoro e lavoratore, nascenti dalla costituzione dei rapporti di lavoro, né una diminuzione dei livelli di sicurezza.

Al contrario, si tratta di fare in modo che vi sia un innalzamento delle garanzie derivanti da una gestione unitaria e chiara anche in questi ambiti. Così come deve essere unitaria e chiara la imputazione delle responsabilità, anche quelle di carattere penale.



Si tratta, in altri termini, di porre in capo al Comitato Tecnico - o più correttamente al Responsabile di Commessa - ed in termini univoci, il potere di impartire disposizioni ai lavoratori per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro e, dunque, la possibilità di esercizio del "*potere direttivo*" che la legge assegna all'imprenditore (o ai collaboratori da lui delegati).

Infatti, quantomeno in applicazione del principio di effettività espressamente sancito dall'art. 299 del D.Lgs. 81/08, all'esercizio, in concreto, del potere direttivo non può che corrispondere un ventaglio di responsabilità anche in materia prevenzionistica.

Dunque l'attribuzione del potere direttivo in capo al Comitato Tecnico - o meglio ancora ad un componente del Comitato stesso (il responsabile di Commessa) - è la chiave di volta per poter garantire una gestione unitaria ed efficiente del cantiere, senza alcuno sconto in materia di sicurezza e di piena trasparenza dei rapporti di lavoro.

(continua) Aspetti giuslavoristici

Come più volte ribadito, la finalità dello schema preposto è quello di consentire, anche, una gestione unitaria dell'esecuzione dei lavori. Ciò comporterebbe, inevitabilmente ed ovviamente, anche la necessità - e forse prevalentemente la necessità - di gestire in modo unitario il personale impiegato per l'esecuzione dell'opera. Ciò significa, perché il modello possa essere utilmente e proficuamente utilizzato, che si dovrà conferire ad un solo soggetto la possibilità di gestire l'appalto (e dunque l'esecuzione delle opere) nella sua complessità: sia gli aspetti tecnici, sia quelli organizzativi, sia la gestione del personale addetto. E ciò indipendentemente da ogni imputazione giuridica della titolarità, originaria, dei rapporti giuridici⁷.

Ma questa esigenza pone un problema: nel quadro normativo attuale è possibile conseguire tale obiettivo? E se lo è, con quali strumenti.

Anticipiamo che la risposta alla prima domanda è positiva e che lo strumento è quello del conferimento del potere direttivo in capo ad un soggetto terzo, anche esterno all'organizzazione del datore di lavoro.

Non è certo questa la sede per una disamina giuridica della fattispecie. Al nostro scopo sono sufficienti alcuni accenni.

⁷ Come già rilevato, questa esigenza non significa concedere sconti o, peggio ancora, offrire strumenti per eludere norme di legge o di contratto. Al contrario. Significa regolamentare in modo rigido un "tipo" di organizzazione dell'impresa - delle imprese - al fine di prevenire, ed eventualmente sanzionare, gli abusi. Ma forse vi è anche di più. L'individuare un unico centro di responsabilità, per ogni aspetto connesso all'esecuzione dei lavori, soprattutto nel settore edile caratterizzato da un alto ricorso a competenze specifiche, comporta un decisivo innalzamento dei livelli di tutela anche, e soprattutto, per i lavoratori coinvolti.

Affrontare il problema della possibilità e della modalità di gestione dei rapporti di lavoro all'interno dello schema sopra descritto, significa interrogarsi in ordine al contenuto e all'esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro, così come disciplinato, principalmente, dagli artt. 2094 e 2104 del codice civile⁸.

Infatti, la funzione del potere direttivo è, essenzialmente, quella di stabilire le concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa⁹. Certamente tale potere consiste anche - e per alcuni principalmente - nell'inserire il singolo lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale in modo che esso costituirebbe la specificazione della modalità della prestazione lavorativa finalizzata proprio a coordinare la singola prestazione all'interno dell'organizzazione¹⁰.

In ogni caso non sfugge che si tratta di un tema decisamente spinoso sotto più di un profilo.

Anzitutto perché, seppure forse con una qualche tautologia, il potere direttivo, e la sottoposizione a questo, costituisce un primo, e decisivo, indice della subordinazione¹¹. Cosicché darne una interpretazione troppo estesa potrebbe dar luogo a possibili abusi perché avrebbe inevitabili ricadute sulla stessa nozione di subordinazione.

⁸ Infatti, il potere direttivo consiste *"nell'emanazione di ordini specifici oltre che nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione lavorativa"* (da ultimo Cassazione civile sez. lav. 07 febbraio 2013, n. 2931).

⁹ In termini analoghi C.Cester - M.G. Mattarolo, *Il Codice Civile Commentario, Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, pag. 318 e ss.

¹⁰ S. Hernandez, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, CEDAM

¹¹ *"In questa prospettiva è stato ripetutamente affermato (cfr., "ex plurimis", Cass. 5960 del 1999), che l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro (con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento dell'organizzazione aziendale), assoggettamento che deve essere concretamente apprezzato in relazione alla specificità dell'incarico conferito e al modo della sua attuazione; è stato poi precisato che l'assoggettamento del lavoratore al potere datoriale (direttivo, disciplinare e di controllo) non si esaurisce in una mera situazione di fatto, bensì è tale in quanto espressione di un diritto e di un obbligo nel senso che l'assoggettamento del lavoratore al potere del datore di lavoro costituisce l'adempimento di un obbligo e, simmetricamente, il correlativo potere del datore di lavoro si configura come esercizio di un diritto"* - Cassazione civile sez. lav. 07 febbraio 2013, n. 2931.

In secondo luogo perché l'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 in tema di appalto ha enfatizzato il ruolo del potere direttivo esercitato dal datore di lavoro. Infatti, la richiamata norma dispone che l'appalto "si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare (... omissis...) dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto".

In tal modo il poter direttivo diviene anche paradigma, almeno in parte, della genuinità dell'appalto.

In terzo luogo, perché l'art. 2104 c.c., in una prima lettura, pare attribuire solo in capo al datore di lavoro, ed eventualmente alla struttura gerarchica dell'impresa, tale potere.

Come si vede i nodi sono molti e di non facile soluzione.

Appaiono però illuminanti, a questo proposito, le conclusioni cui arriva la migliore dottrina e la giu

risprudenza (peraltro decisamente scarsa sul tema) che di seguito si riportano¹² :

Il potere direttivo, dunque è dell'imprenditore o del datore di lavoro che ne è titolare mentre «il suo esercizio è articolato gerarchicamente». Il secondo comma dell'art. 2104 c.c. letto unitamente all'art. 2086 c.c. presuppone una struttura rigidamente gerarchica dell'impresa propria della fabbrica industriale verticalizzata ed integrata del tipo taylorista-fordista la quale costituiva il modello presente al legislatore del 1942 e che oggi è spesso superata da un modello più flessibile e orizzontale di decentramento delle funzioni. Il riferimento alla struttura gerarchica dell'impresa peraltro non comporta che tale tipologia di organizzazione del lavoro sia giuridicamente rilevante o necessitata, poiché l'ordinamento interno dell'impresa è espressione del potere di autorganizzazione riconosciuto all'imprenditore dall'art. 41 della Costituzione sicché è da condividere l'opinione di chi osserva che oggi tale riferimento alla gerarchia non fa altro che esprimere formalmente la generale facoltà di delega di poteri, secondo il principio della rappresentanza di cui gode il datore di lavoro; facoltà che sarebbe stata operante anche senza il formale riconoscimento legale del modello gerarchico.

Ai nostri fini quello che conta è verificare di volta in volta quale sia il soggetto legittimato ad impartire ordini ai quali il lavoratore sia tenuto a prestare obbedienza; indipendentemente dalla struttura più o meno gerarchica o con una gerarchia più o meno rigida sulla quale sia organizzata l'impresa, infatti, è certo che, proprio perché il lavoratore è subordinato, deve essere sottoposto ad un potere direttivo e deve sempre esserci un soggetto

¹² C.Cester - M.G. Mattarolo, *Il Codice Civile Commentario, Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, pag. 523-525.



o più soggetti che possono legittimamente esercitarlo nei suoi confronti e dai quali dunque, quasi per tautologia, il lavoratore gerarchicamente dipende.

Ed in effetti la giurisprudenza non di rado afferma che "il potere gerarchico si concretizza tout court nel potere di impartire ordini e direttive. Si può dunque affermare che, nell'interpretazione e applicazione dell'art. 2104, secondo comma, c.c. il riferimento alla struttura gerarchica dell'impresa è sostanzialmente superfluo posto che è sufficiente considerare che il lavoratore è tenuto ad obbedire a chi legittimamente, in base alla struttura data dall'imprenditore, può dargli ordini.

Sicché giustamente la giurisprudenza ha ritenuto che il potere direttivo del datore può essere esercitato anche mediante un professionista incaricato, non legato a sua volta da un rapporto di subordinazione con il medesimo datore, purché il prestatore sia consapevole dell'attribuzione di tale potere alla persona incaricata¹³.

La sentenza da ultima citata, e prima ancora le ragioni giuridiche che la sorreggono, sono dirimenti al fine della soluzione alle questioni che sopra si sono poste.

Si tratta dunque di darvi applicazione.

Ecco perché, nel modello qui delineato si prevede che i datori di lavoro delle imprese consorziate conferiscano, mediante apposita delega, ad un soggetto gerarchicamente inserito in una delle imprese consorziate, il potere direttivo in parola. Inoltre sarà necessario che tutti i lavoratori siano informati, e dunque siano a conoscenza, della legittimità dell'esercizio del potere direttivo da parte di un soggetto diverso dal proprio diretto superiore.

Poiché si ritiene che questa sia la scelta migliore e maggiormente consigliabile, nei modelli allegati si è ritenuto che il soggetto incaricato della gestione unitaria dell'appalto sia un dipendente (possibilmente contrattualmente inquadrato come dirigente) dell'impresa affidataria che assumerà le funzioni di Responsabile di Commessa.

(continua) Aspetti di sicurezza sul lavoro

Il D.Lgs. n. 106/2009, correttivo e integrativo del Testo Unico D.Lgs. n. 81/2008, ha introdotto una novità in quest'ultimo decreto legislativo, all'articolo 89 lettera i), prevedendo che *"nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è*

¹³ *"Il potere direttivo del datore di lavoro ben può essere esercitato da persona incaricata, indipendentemente dal fatto che a sua volta sia legata da un rapporto di subordinazione con il datore medesimo. Rileva solo il fatto che il prestatore sia consapevole che il datore ha dato incarico ad altra persona del concreto esercizio del potere direttivo, organizzativo e gerarchico"* Cassazione civile sez. lav. 30 dicembre 1999 n. 14736.

l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione”.

Il dato letterale della norma (seppure nel caso *de quo* potrebbe apparire opinabile¹⁴) non lascia molti margini: all'atto della costituzione della società consortile si dovrà provvedere ad individuare quale delle società consorziate dovrà svolgere le funzioni di impresa affidataria, con i conseguenti obblighi.

Per conciliare il dato normativo con l'esigenza di garantire una gestione unitaria del cantiere si ritiene necessario attribuire, allo stesso soggetto a cui è stato assegnato il potere direttivo, anche una delega in materia di sicurezza ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 81/2006.

Sebbene tale adempimento debba essere comunque realizzato - con le conseguenti ricadute in quanto l'impresa qualificata come affidataria dovrà farsi carico degli adempimenti previsti dal D.Lgs. n. 81/2008 - si ritiene necessario, in base al principio di effettività sopra richiamato, attribuire allo stesso soggetto a cui è stato assegnato il potere direttivo, anche una delega in materia di sicurezza ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008.

In allegato si propone la documentazione necessaria per la realizzazione del modello descritto

- 1) Allegato 1: Lettera di incarico per dirigente/direttore di cantiere dell'impresa affidataria
- 2) Allegato 2: Delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro per impresa affidataria
- 3) Allegato 3: Delega di funzioni in materia di sicurezza e potere direttivo per imprese esecutrici per singolo cantiere
- 4) Allegato 4: Schema di Regolamento interno delle imprese costituenti la scarl
- 5) Allegato 5: Servizi a carico della Capogruppo

Detta documentazione è a disposizione delle imprese associate al Collegio Costruttori di Brescia che ne potranno far richiesta.

Qui ne viene proposto uno stalcio.

¹⁴ Infatti, questa previsione se può trovare una ratio nella generalità dei casi, nel caso *de quo*, in parte, vanifica l'obiettivo di porre in capo ad un unico soggetto la gestione operativa dell'intera fase esecutiva dei lavori.



Lettera di incarico per dirigente/direttore di cantiere dell'impresa affidataria

Spett.le
Sig.
Via
.....

Luogo e data

Oggetto: Lettera di incarico di “Dirigente” ai fini della sicurezza

Egr. Sig.,

premesso che la scrivente è risultata aggiudicataria dell'appalto relativo a unitamente alle società e con le quali ha costituito la società scrl e visto l'organigramma aziendale e visto il Suo ruolo di direttore di cantiere per i lavori di presso il cantiere ubicato, con la presente Le confermiamo che Lei ricopre il ruolo di “Dirigente” ai fini della sicurezza ai sensi dell'articolo 2 comma 1 lettera d) del D.Lgs 9 aprile 2008, n. 81 e s.m.i..

Le ricordiamo che i suoi obblighi sono quelli previsti dagli articoli 18, 26, 96 e 97 del suddetto decreto di seguito riportati:

..... omissis

Voglia restituire copia della presente firmata per accettazione.

Il datore di lavoro

.....

Per presa visione

.....



**Delega di funzioni in materia di
sicurezza sul lavoro per impresa affidataria**

Il giorno, davanti a me, dott. Notaio (1) residente a e iscritto al Collegio di, è comparso il sig. (di seguito delegante), nato a il e domiciliato per la carica in

....., via il quale dichiara di intervenire nel presente atto nella sua qualità di legale rappresentante e di datore di lavoro della (impresa) con sede in, via, partita IVA

Il comparente, della cui identità personale, qualità e poteri di firma io Notaio sono certo, col mio consenso dichiara di rinunciare alla assistenza di testimoni al presente atto.

PREMESSO CHE

... omissis ...

CIO' PREMESSO

... omissis ...

Resta fermo, in ogni caso, l'obbligo per il dirigente di provvedere ad ogni ulteriore adempimento in materia di sicurezza previsto a suo carico dal T.U. n. 81/2008 e s.m.i..

La presente delega viene conferita al Sig. (delegato) con i più ampi poteri, in piena autonomia decisionale ed economica e facoltà necessarie e funzionali al puntuale adempimento dei compiti descritti intendendosi, in sostanza, attribuirgli tutti i compiti e le responsabilità connessi agli adempimenti delegabili previsti dalla normativa vigente.

Il sig. (delegato) dichiara di accettare l'incarico di cui al presente atto e di assumere le conseguenti responsabilità in relazione a quanto sopra esposto.

Si fa infine presente che l'attività del delegato verrà sottoposta a periodica verifica al fine di appurare l'effettiva attuazione dei compiti soprariportati e verrà esercitata con le modalità e la frequenza che il delegante riterrà utile.

IL DELEGANTE

IL DELEGATO

(per accettazione)



ALLEGATO 3

Delega di funzioni in materia di sicurezza e potere direttivo per imprese esecutrici per singolo cantiere

Il giorno, davanti a me, dott. Notaio (1) residente a e iscritto al Collegio di, è comparso il sig. (di seguito delegante), nato a il e domiciliato per la carica in, via il quale dichiara di intervenire nel presente atto nella sua qualità di legale rappresentante e di datore di lavoro della (impresa) con sede in, via, partita IVA

Il comparente, della cui identità personale, qualità e poteri di firma io Notaio sono certo, col mio consenso dichiara di rinunciare alla assistenza di testimoni al presente atto.

PREMESSO CHE

.... omissis ...

CIO' PREMESSO

Resta fermo, in ogni caso, l'obbligo per il dirigente di provvedere ad ogni ulteriore adempimento in materia di sicurezza previsto a suo carico dal T.U. n. 81/2008 e s.m.i..

La presente delega viene conferita al Sig. (delegato) con i più ampi poteri, in piena autonomia decisionale ed economica (4) e facoltà necessarie e funzionali al puntuale adempimento dei compiti descritti intendendosi, in sostanza, attribuirgli tutti i compiti e le responsabilità connessi agli adempimenti delegabili previsti dalla normativa vigente.

.... omissis

Il sig. (delegato) dichiara di accettare l'incarico di cui al presente atto e di assumere le conseguenti responsabilità in relazione a quanto sopra esposto.

Si fa infine presente che l'attività del delegato verrà sottoposta a periodica verifica al fine di appurare l'effettiva attuazione dei compiti soprariportati e verrà esercitata con le modalità e la frequenza che il delegante riterrà utile.

IL DELEGANTE

IL DELEGATO

(per accettazione)



**SCRITTURA PRIVATA
REGOLAMENTO INTERNO DI CONSORZIO
CON ATTIVITA' INTERNA**

Con la presente scrittura privata, tra le parti

- "Impresa Alfa.", con sede a, con il numero di codice fiscale, qui rappresentata da, codice fiscale, cittadino italiano, munito dei necessari poteri nella sua veste didella società;

- "Impresa Beta", con sede a, in via, con il numero di codice fiscale, qui rappresentata da, codice fiscale, cittadino italiano, munito dei necessari poteri nella sua veste di Amministratore Unico della società;

- "Impresa Gamma", con sede a, con il numero di codice fiscale, qui rappresentata da, codice fiscale, cittadino italiano, munito dei necessari poteri nella sua veste di della società;

PREMESSO

- che la società, con sede, ha indetto una gara d'appalto avente per oggetto l'affidamento dei "Lavori per la realizzazione di

- che il consorzio di concorrenti con attività interna denominato, con sede in, via, ha assunto il contratto d'appalto per la realizzazione di tali opere, indicando quali soggetti esecutori le consorziate Alfa, Beta, Gamma;

- che per l'esecuzione unitaria dei lavori relativi all'appalto sopra descritto verrà costituita una società consortile a responsabilità limitata denominata "" con sede in, di seguito chiamata "SOCIETÀ" che avrà lo statuto allegato alla lettera "A" (di seguito definito STATUTO);

- che le parti intendono, con la presente scrittura, regolare i loro rapporti all'interno della SOCIETÀ' nonché i diritti e gli obblighi di ciascuna in relazione alla loro qualità di soci all'interno della SOCIETÀ';

tutto ciò premesso, si conviene e si stipula quanto segue:



- 1) PREMESSE
... omissis ...
- 2) OGGETTO
... omissis ...
- 3) QUOTE DI PARTECIPAZIONE
... omissis ...
- 4) FUNZIONAMENTO DELLA SOCIETÀ
... omissis ...
- 5) FINANZIAMENTI
... omissis ...
- 6) GARANZIE
... omissis ...
- 7) CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ
... omissis ...
- 8) COMITATO TECNICO AMMINISTRATIVO
... omissis ...
- 9) FATTURAZIONE - INCASSI - PAGAMENTI
... omissis ...
- 11) CONFLITTO DI INTERESSI
... omissis ...
- 12) GERARCHIA DEGLI ATTI
... omissis ...
- 13) CLAUSOLA COMPROMISSORIA
... omissis ...
- 14) DISPOSIZIONE GENERALE
... omissis ...
- 15) RESPONSABILITÀ

Letto, sottoscritto e confermato.

Brescia, li xx/xx/xxxx

- ALFA S.P.A.
- BETA S.p.a.
- GAMMA S.p.a.

....., li



**SERVIZI A CARICO DELLA CAPOGRUPPO
ATTIVITA' DI SERVIZIO DA SVOLGERE**

La società capogruppo erogherà alla Società Consortile i propri servizi di cantiere e centrali espletando le seguenti attività:

A) Gestione del Contratto e Direzione tecnica

... omissis ...

B) Approvvigionamento forniture ed impostazione del cantiere

... omissis ...

C) Contabilità e controllo gestione

... omissis ...

D) Servizi Assicurativi

... omissis ...

E) Gestione Finanziaria

... omissis ...

F) Gestione amministrativa e fiscale della Società Consortile e contabilità generale

... omissis ...

- Capogruppo Impresa Alfa.
.....

- Mandante Impresa Beta.
.....

- Mandante impresa Gamma.
.....

