

PROMEMORIA
SULL'ELEZIONE DEL NUOVO COLLEGIO DEI REVISORI DEI
CONTI DELLA PROVINCIA DI PISTOIA

In ordine alla nomina del nuovo Collegio dei Revisori dei Conti della Provincia di Pistoia proclamato eletto con Deliberazione n. 295 del Consiglio Provinciale di Pistoia del 27 luglio u.s., possono essere compiute alcune schematiche riflessioni.

Successivamente alla nomina è infatti emerso che uno dei membri del Collegio, il Rag. ██████████, fosse altresì Presidente del Collegio dei Revisori dei Conti dell'APT ██████████.

Si tratta quindi di verificare se tale circostanza determini o meno l'illegittimità della suddetta elezione.

*** * ***

1. Sulla violazione del divieto di cumulo di incarichi nonché sull'omessa dichiarazione ex art. 238 commi 1 e 2 TUEL.

Preliminarmente all'esame delle questioni attinenti all'incompatibilità o ineleggibilità del Rag. ██████████, deve rilevarsi che la sua nomina è anzitutto avvenuta in violazione dell'art. 238 del D.Lgs. 8 agosto 2000, n. 267 "Limiti all'affidamento di incarichi" il quale dispone:

«1. Salvo diversa disposizione del regolamento di contabilità dell'ente locale, ciascun revisore non può assumere complessivamente più di otto incarichi, tra i quali non più di quattro incarichi in comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, non più di tre in comuni con popolazione compresa tra i 5.000 ed i 99.999 abitanti e non più di uno in comune con popolazione pari o superiore a 100.000 abitanti. Le province sono equiparate ai comuni con popolazione pari o superiore a 100.000 abitanti e le Comunità montane ai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti.

2. L'affidamento dell'incarico di revisione è subordinato alla dichiarazione, resa nelle forme di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15 e successive modifiche ed integrazioni, con la quale il soggetto attesta il rispetto dei limiti di cui al comma 1».

In base al primo comma del suddetto art. 238, salvo diversa disposizione del regolamento di contabilità (ma quello della Provincia di

Pistoia sul punto nulla dispone), *ciascun revisore non può assumere più di otto incarichi tra i quali ... non più di uno in ambito provinciale.*

Ciò in quanto, ai sensi dell'ultimo periodo dell'art. 238 co. 1 cit., *«le province sono equiparate ai comuni con popolazione pari o superiore a 100.000 abitanti».*

L'art. 238 co. 2 prevede altresì che l'affidamento dell'incarico sia *subordinato alla dichiarazione ... con la quale il soggetto attesta il rispetto dei limiti di cui al comma 1.*

Risulta invece che il Rag. █████, il quale come detto all'epoca della nomina era già revisore contabile per un azienda provinciale, abbia dichiarato in data █████ l'insussistenza di cause di ineleggibilità o incompatibilità ai sensi degli artt. 236 e 238 TUEL.

Ne consegue che, attesa la non veridicità della dichiarazione prevista dall'art. 238 comma 2, il Rag. █████ non può che decadere dall'incarico di revisore ai dell'art. 75 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445

Dispone infatti il suddetto art. 75 che ove *«emerge la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera».*

2. Sulla incompatibilità ex art. 2399 cod. civile.

Ciò premesso, nel merito della questione si osserva che l'art. 236 TUEL prevede, in ordine alla incompatibilità ed ineleggibilità dei revisori:

«1. Valgono per i revisori le ipotesi di incompatibilità di cui al primo comma dell'art. 2399 del codice civile, intendendosi per amministratori i componenti dell'organo esecutivo dell'ente locale.

2. L'incarico di revisione economico-finanziaria non può essere esercitato dai componenti degli organi dell'ente locale e da coloro che hanno ricoperto tale incarico nel biennio precedente ala nomina dai membri dell'organo regionale di controllo, dal segretario e dai dipendenti dell'ente locale presso cui deve essere nominato l'organo di revisione economico-finanziaria e dai dipendenti delle regioni, delle province, delle città metropolitane, delle Comunità montane e delle unioni di comuni

relativamente agli enti locali compresi nella circoscrizione territoriale di competenza.

3. I componenti degli organi di revisione contabile non possono assumere incarichi o consulenze presso l'ente locale o presso organismi o istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo o vigilanza dello stesso».

Ai sensi del citato art. 236 rilevano dunque, da un lato, le cause di incompatibilità e ineleggibilità previste in termini generali dall'ordinamento civile (art. 2399 c.c.), dall'altro lato, il comma 3 in base al quale i revisori dell'ente locali non possono assumere incarichi di alcun tipo presso organismi o istituzioni dipendenti o sottoposti al controllo degli enti stessi.

Dalla convergente operatività dei due disposti deve dunque ritenersi che il pregresso incarico del Rag. ██████ presso l'APT – ██████ fosse incompatibile con l'assunzione di quello presso la Provincia di Pistoia.

Dispone infatti il novellato art. 2399 c.c. lett. c che l'incompatibilità sussiste nei confronti di *«coloro che sono legati dalla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza».*

Come osservato in dottrina (Pierpaolo Ceroli e Stefano Cocchini, Sulla carica di sindaco il rebus dell'indipendenza, in *Sole 24 Ore - L'Esperto Risponde*, Ed. n. 50 del 27 giugno 2005), in relazione a tale disposizione *«il generico riferimento al rapporto di "lavoro" o "rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita" e soprattutto all'ermetica locuzione "altri rapporti di natura patrimoniale" induce a ritenere, in prima battuta, l'ineleggibilità dello stesso sindaco nelle differenti società del gruppo in quanto ne viene compromessa l'indipendenza».*

Secondo il citato indirizzo alla stregua di tale disposizione dovrebbe altresì escludersi l'eventualità che un professionista possa svolgere l'attività di sindaco revisore per società appartenenti allo stesso gruppo.

Infatti, *«Garantire l'indipendenza del sindaco significa evitare ogni tipo di "sudditanza" psicologica che difficilmente, per non dire mai, si concilia con l'assegnazione all'interno di un gruppo di una pluralità di*

incarichi ad un unico soggetto poiché ciò esporrebbe il sindaco alle rischiose condizioni di subire "pressioni" che soggetti distinti sicuramente meglio respingerebbero.

D'altro canto valutare l'incompatibilità caso per caso o in funzione di una soglia critica non fornisce alcuna utilità e ancor più certezze, tenuto conto delle responsabilità che da essa possono scaturire in capo allo stesso professionista.

Del medesimo avviso, in contrasto con la posizione assunta dal CNDCeR, sembra essere l'Assonime, che con la circolare n. 18 del 14.04.05, trattando dell'amministrazione e controllo nel modello tradizionale di governance delle spa, si è occupata anche del delicato tema dell'ineleggibilità e decadenza dei sindaci focalizzando l'attenzione sull'ipotesi del sindaco di gruppo.

Spiega la Circolare che "non sembra più possibile conferire incarichi ad uno stesso sindaco per società diverse ma appartenenti al medesimo gruppo". Tale conclusione trova fondamento nell'interpretazione letterale del nuovo art. 2399 lett. c) .Che la soluzione data da Assonime sia di quelle più restrittive lo si evince, altresì, dal fatto che la deduzione dell'applicabilità della suddetta causa di ineleggibilità e decadenza ai sindaci delle società del gruppo, viene posta in riferimento "al rapporto di lavoro o rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita" e non già ad "altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza".

Pertanto, sarebbe compresa nella previsione legislativa di un rapporto di lavoro, sia esso autonomo o subordinato, la causa di incompatibilità per il sindaco che assolve il medesimo incarico presso società del gruppo.

Un ulteriore conferma si avrebbe, sempre secondo Assonime, dalla nuova disciplina delle società quotate poiché l'art. 148 TUF, alla lett. c), riprende quasi interamente il testo adottato dal codice civile.

La Circolare ricorda, tuttavia, la tesi contraria che si basa sull'inquadramento del sindaco in una categoria sui generis, in quanto tale figura non è riconducibile né ai rapporti di lavoro subordinato né a quelli di consulenza.

Alla luce di quanto esposto si ritiene, pertanto, inammissibile che un medesimo soggetto assuma la carica di sindaco in più società dello stesso gruppo tenuto soprattutto conto della labile linea di demarcazione che segna l'area dell'incompatibilità.

L'Assonime mette in luce, da ultimo, che la nuova disposizione di cui all'art. 2399 valorizza la distinzione, a suo tempo fatta dalla dottrina con riguardo alle società quotate, tra cause di ineleggibilità e cause di incompatibilità, posto che la decadenza è una conseguenza delle prime».

Secondo quest'ultimo indirizzo deve dunque concludersi che il pregresso incarico di sindaco revisore presso una società di una *holding* comporti l'ineleggibilità dell'incaricato nei collegi sindacali del medesimo gruppo.

Posto infatti che la ratio della norma è la garanzia dell'indipendenza del sindaco, è evidente che tale finalità non potrebbe essere perseguita con la rinuncia al precedente incarico da parte del revisore, in quanto ciò non escluderebbe il rischio che vengano poste in essere attività di autorevisione.

Nel caso in esame, la restrittività della avanzata interpretazione dell'art. 2399 c.c., si giustifica peraltro alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 236 TUEL nel quale si fa un generico riferimento a “*incarichi o consulenze*”, nei quali non può che rientrare anche l'incarico di revisore contabile.

3. Sulla lesione dello jus ad officia dei Consiglieri Provinciali.

La violazione degli artt. 236 e 238 TUEL rileva inoltre sotto ulteriori profili.

Anzitutto, nella specie si configura una lesione del diritto del c.d. *jus ad officia* dei Consiglieri Provinciali.

Ciò in quanto la manifestazione di volontà dei componenti dell'Assemblea Provinciale è palesemente viziata dalla mancata conoscenza dei requisiti soggettivi dei candidati alla carica di revisore dei conti.

In altri termini, la completezza dei *curricula* dei candidati alla carica di revisore atteneva direttamente al procedimento di formazione della volontà collegiale.

Ne consegue che nel caso in esame i singoli consiglieri potrebbero legittimamente ricorrere avverso la delibera di nomina n. 295/2006, lamentando la violazione del *munus* da loro rivestito.

Come infatti osservato anche dalla giurisprudenza del T.A.R. della Toscana «*tale legittimazione non può essere negata in quelle ipotesi in cui vengono dedotti vizi propri del subprocedimento di deliberazione che si concretano in violazioni procedurali direttamente lesive del munus rivestito dal consigliere comunale, come nel caso di irritualità della convocazione dell'organo, violazione dell'ordine del giorno, difetto di costituzione del collegio, situazioni tutte in cui si realizza la violazione dello jus ad officium (T.A.R. Veneto 20.12.1999 n. 2479; T.A.R. Basilicata 27.5.1999 n. 191; T.A.R. Toscana, sez. I, 11 marzo 2002, n. 391; T.A.R. Lombardia Brescia, 14 maggio 2002, n. 857; T.A.R. Umbria, 22 novembre 2002, n. 847)*» (T.A.R. Toscana, Sez. I, 9 febbraio 2005, n. 502).

4. Sull'obbligo della Provincia di vagliare l'ammissibilità delle domande di partecipazione.

In secondo luogo, si osserva che l'elezione del Rag. ■■■■ è potuta avvenire, pur in assenza dei prescritti requisiti, in quanto non è stata compiuta dai competenti organi provinciali nessuna preliminare istruttoria sull'ammissibilità delle domande presentate dai professionisti interessati a comporre il Collegio dei Revisori.

Senonché, come rilevato in giurisprudenza, «*La votazione di secondo grado, che caratterizza il procedimento di scelta, evidenzia anche che la nomina costituisce un atto latamente politico dell'intera Assemblea, alla quale non trovano applicazione le regole proprie delle procedure e dei provvedimenti di tipo concorsuale, cosicché la correlazione fra l'uno e l'altro dei soggetti non può essere effettuata in termini di maggiori o minori titoli (culturali o professionali), ma di gradimento e fiducia che il nominativo ha riscosso nell'assemblea, di modo che rilavano i vizi della ammissione alla procedura (per mancanza dei requisiti richiesti dallo statuto e dal regolamento) e della votazione, per violazione della segretezza del voto o vizi della procedura in sé, ma non anche i criteri e le ragioni che hanno indotto l'Assemblea ad esprimere la fiducia nei confronti dell'uno, piuttosto che dell'altro candidato i quali non sono sindacabili, se non sotto il profilo della evidente irrazionalità e della*

falsità dei presupposti, ma non anche per il giudizio di valore tratto dagli elettori dai dati curriculari del candidato e tanto meno per vizio formale, essendo nella espressione del voto, la ragione stessa della nomina» (Cons. St., Sez. V, 26 aprile 2005, n. 1910).

Ne consegue che la delibera di proclamazione degli eletti potrà essere censurata, oltre che dai Consiglieri Provinciali a tutela del loro *jus ad officia*, anche da soggetti terzi, ma legittimati ad assumere l'incarico di revisore contabile per la Provincia di Pistoia.

Il presente elaborato rappresenta soltanto uno studio preliminare e non esaustivo della materia e deve ritenersi soggetto a revisione.

Avv. Ettore Nesi