



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL PIEMONTE

Delibera n. 53/2015/SRCPIE/PAR

La Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte, nell'adunanza del 24 marzo 2015 composta dai Magistrati:

Dott.	Mario PISCHEDDA	Presidente
Dott.	Giuseppe Maria MEZZAPESA	Consigliere
Dott.ssa	Alessandra OLESSINA	Primo referendario
Dott.	Massimo VALERO	Primo referendario
Dott.	Adriano GRIBAUDO	Primo referendario
Dott.	Cristiano BALDI	Referendario relatore

Vista la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di **Ghemme (No)** pervenuta per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali del Piemonte in data 09.03.2015;

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

Vista la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ed in particolare l'art. 7, comma 8;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

Vista la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

Vista la deliberazione delle Sezioni Riunite di questa Corte n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

Vista l'Ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il dr. Baldi Cristiano;

Udito il relatore;

### **PREMESSO CHE**

Il sindaco del comune di **Ghemme**, con nota n. 2217 del 6 marzo 2015, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine al regime di incompatibilità e ineleggibilità dei revisori di cui all'articolo 236 del tuel.

In particolare, il Sindaco del comune di Ghemme, chiedeva il parere della Sezione in tema di incompatibilità nella fattispecie di un candidato che *"ha in corso un rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato (impiegata presso ufficio amministrativo) con società partecipata dal comune di Ghemme. Nello specifico trattasi di Acque Novara VCO s.p.a. di cui il Comune detiene una partecipazione del 0,8634%"*.

### **AMMISSIBILITA'**

La richiesta di parere è formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della L. n. 131/2003 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge Costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3".

Preliminarmente occorre valutare l'ammissibilità dell'istanza in oggetto, alla luce delle condizioni stabilite dalla Sezione delle Autonomie (delibera 10 marzo 2006, n. 5) e dalle Sezioni Riunite in sede di controllo (delibera 17 novembre 2010, n. 54).

Sotto il profilo soggettivo, la presente richiesta di parere è ammissibile in quanto proveniente dall'organo legittimato a proporla.

Per quanto concerne l'ammissibilità oggettiva, non vi è dubbio circa l'inerenza della questione proposta alla materia della contabilità pubblica come definita dalle sopra citate delibere.

Tuttavia, si deve osservare che, per il modo in cui è formulato, il quesito proposto risulterebbe inammissibile, in quanto avente ad oggetto una fattispecie concreta e tendenziosamente rivolto ad ottenere una sorta di "visto", integrante un anomalo controllo preventivo di legittimità, non previsto dall'ordinamento, su decisioni che rientrano nella sfera esclusiva di discrezionalità della pubblica amministrazione.

Pur tutto ciò considerato, questa Sezione dichiara ammissibile la richiesta di parere in un'ottica interpretativa, al fine di astrarre dal caso di specie un'esegesi dei principii generali che costituiscono fondamento della materia.

La Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione ed applicazione in concreto della disposizioni e dei principi che vengono richiamati è di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando nella piena discrezionalità e responsabilità del Comune. Ovviamente, l'Amministrazione potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione, sviluppate in termini di enunciazione dei principi ermeneutici della materia.

### **MERITO**

La questione proposta concerne il regime delle incompatibilità dell'organo di revisione ai sensi dell'articolo 236 del Tuel.

Tale articolo, attraverso un rinvio recettizio contenuto nel primo comma, estende all'organo di revisione le ipotesi di incompatibilità previste dall'articolo 2399 del codice civile, specificando che per "amministratori" devono intendersi i componenti dell'organo esecutivo dell'ente locale.

Per quanto qui interessa, il menzionato articolo prevede un'ipotesi di ineleggibilità/decadenza, tra l'altro, per "*coloro che sono legati alla 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*" (comma 1, lett. C).

Per completezza del quadro normativo, vanno ancora richiamati il terzo comma dell'articolo 236 Tuel, a mente del quale "*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*", e l'articolo 10, primo e secondo comma, del decreto legislativo n. 39/2010 in tema di indipendenza ed obiettività dei revisori legali ("*il revisore legale e la società di revisione legale che effettuano la revisione legale dei conti di una società devono essere indipendenti da questa e non devono essere in alcun modo coinvolti nel suo processo decisionale*").

La menzionata disciplina persegue lo scopo di tutelare l'indipendenza dei sindaci introducendo per essi delle ipotesi di incompatibilità, onde evitare che, a causa dell'attività esercitata, venga meno l'obiettività del sindaco nei confronti della società riguardo alla quale egli deve esplicitare i suoi poteri-doveri di controllo anche dal punto di vista contabile.

Essa si caratterizza per due profili di operatività: il primo concernente il legame tra il revisore e l'ente controllato (art. 2399 c.c. seconda parte), il secondo rivolto al rapporto tra l'ente locale e l'organismo dipendente e/o partecipato dall'ente locale (art. 2399 c.c. prima parte e art. 236, comma 3, Tuel).

Per quanto concerne il rapporto tra l'organo di controllo e l'ente controllato, l'articolo 2399 c.c. ritiene che l'indipendenza del revisore possa essere compromessa *"da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita"*, ovvero, con clausola di carattere generale, *"da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza"*.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, tale clausola consente di comprendere *"qualsiasi legame che abbia luogo ad oggetto attività professionali, rese anche nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo, quando la prestazione a titolo oneroso abbia carattere continuativo"* (cfr. Cass. 11 luglio 2008, n. 19235), *"anche nel caso di una pluralità di incarichi che, sebbene formalmente distinti, configurino uno stabile legame di clientela; la ratio della norma, infatti, risiede nell'esigenza di garantire l'indipendenza di colui che è incaricato delle funzioni di controllo, in presenza di situazioni idonee a compromettere tale indipendenza, quando il controllore sia direttamente implicato nell'attività sulla quale dovrebbe, in seguito, esercitare dette funzioni di controllo"*. (cfr. Cass. 9 maggio 2008, n. 11554).

Per quanto riguarda, invece, il rapporto tra l'ente locale e la sua partecipata, va ricordato che l'articolo 2399 c.c. fa espresso riferimento, così delimitando le ipotesi di difetto di indipendenza del revisore, *"alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo"*.

Il terzo comma dell'articolo 236 Tuel, a sua volta, menziona gli *"organismi o istituzioni dipendenti"*, chiaro riferimento ad aziende speciali, istituzioni o consorzi dell'ente locale (questi ultimi assimilati alle aziende dall'art. 31 Tuel), nonché gli organismi *"comunque sottoposti al controllo o vigilanza dello stesso"*.

Le norme citate, pertanto, fondano il regime di incompatibilità sui concetti di controllo e vigilanza esercitato dall'ente sull'organismo partecipato: tale scelta appare coerente atteso che in presenza di simile situazione (*id est*, di un revisore di ente locale legato da rapporto continuativo con società partecipata e controllata dall'ente stesso) verrebbe meno l'indipendenza richiesta dal citato decreto n. 39/2010.

Indipendenza che, invece, deve essere rigorosamente assicurata anche alla luce del recente rafforzamento dei controlli che l'ente locale deve esercitare sulla propria partecipata frutto dell'inserimento dell'articolo 147 quater nel Tuel ad opera della legge n. 213/2012.

Ciò posto, al fine di delimitare la latitudine oggettiva della norma in esame, è necessario chiarire cosa si intenda per rapporto di *"dipendenza"*, *"controllo"* o *"vigilanza"* con riferimento ad organismi di tipo societario.

Sotto tale profilo, la Sezione ritiene condivisibili le conclusioni assunte dalla Sezione di controllo per il Veneto nella deliberazione n. 176 del 12 luglio 2013 secondo cui *"deve trattarsi non solo di una partecipata, ma anche di una società controllata"*

*dall'ente, nel senso indicato dall'art. 2359, 1° comma, c.c. (partecipazione totalitaria o di controllo, ovvero sussistenza di controllo c.d. contrattuale).*

*Ove un tale legame non sia ravvisabile, non potendo l'ente esercitare un'influenza dominante sulla società, non sussistendo, per l'effetto, la sostanziale coincidenza tra soggetto controllore e soggetto controllato..., non può configurarsi una incompatibilità tra gli incarichi di revisione".*

Tali conclusioni, peraltro, vanno integrate con riferimento alla particolare fattispecie della società pubblica *in house* pluripartecipata.

E' noto, infatti che nel caso in cui venga fatto ricorso ad un'entità posseduta in comune da più autorità pubbliche, il controllo analogo può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, senza che sia indispensabile che detto controllo venga esercitato individualmente da ciascuna di esse (principio di diritto enunciato nel caso "Coditel Brabant SA" dalla Corte di Giustizia III Sezione 13 novembre 2008, punti 47 e 50). Il concetto risulta ribadito dalla giurisprudenza nazionale, nel senso che il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che la signoria della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettiva e reale, sia esercitata dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione dominante di ogni singolo ente (cfr. Cons. St. sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082; 30 aprile 2009, n. 2675; 9 marzo 2009, n. 1365; 24 settembre 2010, n. 7092; 08 marzo 2011, n. 1447).

Come recentemente ricordato nella pronuncia TAR Piemonte, 13.06.2014 n. 1069, *"pur non richiedendosi che ciascun partecipante detenga da solo un potere di controllo individuale, nondimeno si esige che il controllo esercitato sull'entità partecipata non si fondi soltanto sulla posizione dominante dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza del capitale sociale. È necessario, infatti, che anche il singolo socio possa vantare una posizione più che simbolica, idonea, per quanto minoritaria, a garantirgli una possibilità effettiva di partecipazione alla gestione dell'organismo del quale è parte; sicché, una presenza puramente formale nella compagine partecipata o in un organo comune incaricato della direzione della stessa, non risulterebbe sufficiente".*

In presenza di una simile situazione, la Sezione ritiene si configuri il presupposto del rapporto di "controllo" e "vigilanza" di cui all'articolo 236, comma 3, del Tuel.

D'altra parte, a conferma di simile conclusione, va ricordato che ai sensi dell'articolo 4, comma 18, del decreto legge n. 138/2011, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, *"In caso di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a società cosiddette in house..., la verifica del rispetto del contratto di servizio nonché ogni eventuale aggiornamento e modifica dello stesso sono sottoposti, secondo modalità definite dallo statuto dell'ente locale, alla vigilanza dell'organo di revisione di*

*cui agli articoli 234 e seguenti del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni*": tale normativa conferma l'esigenza di indipendenza del revisore dell'ente locale dalla partecipata *in house*.

Alla luce di quanto esposto, sarà cura ed esclusiva competenza dell'Ente stabilire se il legame esistente con la società presenti le caratteristiche e la rilevanza di cui all'art. 2359 c.c. con le precisazioni sopra offerte in tema di società *in house*.

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 24 marzo 2015.

Copia del parere sarà trasmessa a cura del Direttore della Segreteria al Consiglio delle Autonomie Locali della Regione Piemonte ed all'Amministrazione che ne ha fatto richiesta.

Il Magistrato Relatore  
F.to dott. Cristiano Baldi

Il Presidente  
F.to dott. Mario Pischedda

Depositato in Segreteria il 25/03/2015  
Il Funzionario Preposto  
F.to Dott. Federico Sola