

ENTI LOCALI: Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza 24 maggio 2024, n. 4662

1. ENTI LOCALI: Elezione dell'organo di revisione –Compenso del professionista – Determinazione - Momento perfezionativo dell'accordo di conferimento dell'incarico: accettazione incondizionata della proposta -Necessità – Applicazione dei principi dell'art. 1326 codice civile.

1. Stante la natura negoziale del rapporto tra il comune ed i componenti del collegio di revisione, in merito alla definizione del compenso da liquidare a questi ultimi, è pertinente il richiamo ai principi espressi in tema di proposta e accettazione di cui all'art. 1326 del codice civile: pertanto, l'accordo si conclude solamente nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, ed un'accettazione non conforme alla proposta costituisce in realtà una nuova proposta.

Nelle fattispecie, il Collegio rileva che dalla piana lettura del procedimento negoziale e delle dichiarazioni rese dalle parti emerge che il ricorrente non ha accettato l'incarico, avendo condizionato tale accettazione alla corresponsione di un compenso diverso da quello offerto, in questo modo manifestando una volontà negoziale differente e non idonea ad integrare l'accettazione della proposta.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Oderzo;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2024 il Cons. Annamaria Fasano e preso atto del deposito della richiesta di passaggio in decisione senza la preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa del 10 gennaio 2023, da parte degli avvocati Triolo e Cittolin;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Francesco La Grua proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto avverso la deliberazione n. 56 del 29 novembre 2021 del Consiglio Comunale del Comune di Oderzo, avente ad oggetto l'elezione dell'organo di revisione economico – finanziaria per il triennio 2021 – 2024, nella parte in cui era stato eletto Angelo Capuzzo quale componente del Collegio di revisione, con la sua tacita esclusione. Il ricorrente proponeva, altresì, richiesta di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente, con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi, derivanti dall'illegittimo comportamento doloso o colposo del comune di Oderzo.

Il dott. La Grua, iscritto all'elenco dei revisori degli enti locali, era stato estratto dalla Prefettura di Treviso per la designazione a componente del suddetto Collegio di revisione, e pertanto riceveva, in data 25 ottobre 2021, una comunicazione da parte dell'Ente locale con la quale si chiedeva di

esprimere la propria accettazione e di dichiarare l'insussistenza di cause di incompatibilità e ineleggibilità, in vista della nomina da parte del Consiglio comunale.

Nella predetta comunicazione, si precisava che la Giunta comunale aveva proposto al Consiglio comunale un compenso annuo di euro 5.000,00, e che sarebbe stata richiesta una specifica dichiarazione circa la conoscenza della suddetta circostanza.

Francesco La Grua, in data 26 ottobre 2021, dichiarava di accettare l'incarico, cancellando tuttavia la parte precompilata in cui doveva essere resa la dichiarazione di essere a conoscenza dei compensi che gli sarebbero stati corrisposti, indicando la normativa in base alla quale, a proprio giudizio, il compenso da corrispondere avrebbe dovuto essere di importo maggiore.

Il Sindaco del Comune, con nota del 16 novembre 2021, dopo aver richiamato la normativa e i pareri del Ministero dell'Interno in base ai quali, a proprio giudizio, era possibile determinare il compenso nella misura indicata, confermava l'intenzione della Giunta di proporre al Consiglio comunale le somme già stanziare a questo scopo, assegnando il termine del 17 novembre 2021 per l'accettazione o meno dell'incarico, tenuto conto che il Consiglio comunale aveva necessità di procedere con urgenza all'elezione dell'organo di revisione economico – contabile.

Il professionista, con nota del 17 novembre 2021, comunicava al Comune di accettare l'incarico ma ad un compenso annuo superiore a quello indicato dall'Ente municipale, quantificato in euro 12.890,00.

Il Sindaco, con nota del 18 novembre 2021, annunciava lo scorrimento della graduatoria, con la nomina della riserva estratta che seguiva nell'ordine, avendo rilevato la mancata accettazione del compenso proposto ed evidenziando l'impossibilità del Comune di sostenere una spesa pari a più del doppio di quella corrisposta al Collegio uscente.

In data 24 novembre 2021, Francesco La Grua inviava al Comune un'ulteriore comunicazione in cui dichiarava di accettare la nomina per un compenso inferiore a quello proposto.

Il Comune, con nota del 26 novembre 2021, comunicava che il ripensamento era avvenuto tardivamente, in quanto era stato avviato lo scorrimento della graduatoria con l'indicazione dei nominativi estratti, i quali avevano accettato l'incarico e il relativo compenso.

L'Ente precisava che, secondo quanto previsto dal regolamento consiliare, la proposta di deliberazione di nomina era già stata depositata in segreteria il 22 novembre 2021.

2. Con il ricorso introduttivo, Francesco La Grua denunciava l'illegittimità del comportamento tenuto dall'Amministrazione, riferendo di avere accettato la designazione e lamentando che il funzionario del Comune e il Sindaco, con cui vi erano stati gli scambi di corrispondenza, si erano sostituiti al Consiglio comunale, in quanto l'accettazione o meno del compenso proposto sarebbe dovuta avvenire solo in un secondo momento a valle della nomina. Per tali ragioni, l'esponente sosteneva

l'illegittimità della propria esclusione e della nomina del controinteressato, atteso che l'accettazione o meno del compenso proposto sarebbe dovuta avvenire successivamente e al momento della nomina, oltre al fatto che la comunicazione del Sindaco non specificava le ragioni per le quali era stata disposta l'esclusione dalla procedura.

3. Il Tribunale amministrativo regionale, con sentenza n. 390 del 2022, respingeva il ricorso sulla base del rilievo che il dott. Francesco La Grua, pur dichiarando formalmente di accettare la designazione, aveva avanzato a tutti gli effetti una controproposta, così manifestando la volontà di non accettare il compenso proposto e, quindi, la designazione.

Il Tribunale di prima istanza riteneva infondata la deduzione difensiva rappresentata dal ricorrente, secondo cui il funzionario e il Sindaco avevano esaurito la competenza del Consiglio comunale nel determinare l'importo del compenso.

4. Con atto di appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, Francesco La Grua ha impugnato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma, in ragione delle seguenti censure: *"1. Error in iudicando: erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'articolo 5, comma 4, del D.M. 15 febbraio 2012, n. 23; 2. Error in iudicando: erroneità della sentenza per difetto di potere per violazione degli articoli 50, 107 e 109 del d.lgs. n. 267/2000 TUEL; 3. Error in iudicando: erroneità della sentenza, violazione dell'articolo 3 della l. 241/90 – inadeguatezza della motivazione"*.

5. Il Comune di Oderzo si è costituito in resistenza, concludendo per il rigetto dell'appello.

6. Le parti, con successive memorie, hanno precisato le proprie difese.

7. All'udienza del 22 febbraio 2024, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

8. Con primo mezzo, si denuncia una omessa pronuncia nella sentenza impugnata, in quanto il T.A.R. avrebbe errato nello scrutinare il primo motivo del ricorso introduttivo sollevato dal ricorrente, con il quale si è denunciato la mancata applicazione dell'art. 5, comma 4, del D.M. 15 febbraio 2012, n. 23, nella deliberazione consiliare impugnata. Ad avviso di Francesco La Grua, dalla piana lettura della disposizione, emergerebbe che il soggetto estratto non incompatibile, per essere nominato dal Consiglio comunale, non deve accettare l'incarico, ma deve non rinunciare.

Il revisore non è tenuto ad accettare un compenso in via preventiva prima di essere eletto, tanto più se proposto dalla Giunta. In ragione di ciò, l'attività istruttoria compiuta dal funzionario, anzi dal Sindaco, che ha preteso l'accettazione del compenso proposto dalla Giunta, deve intendersi *ultra petita*. Secondo l'esponente, diversamente da quanto affermato dal Giudice di prima istanza, nel caso in esame non troverebbe applicazione l'art. 1326 c.c., in quanto solo una volta eletto, e su compenso determinato unilateralmente dal Consiglio comunale, si instaura il rapporto contrattuale.

L'appellante lamenta che nella sentenza impugnata si pretenderebbe che, in assenza di accordo con quanto proposto dalla Giunta, e non con quanto determinato dal Consiglio, il revisore estratto sia considerato rinunciatario. Considerando rinunciatario il revisore che non ha accettato il compenso proposto dalla Giunta (e non a quello definito dal Consiglio in fase di nomina) il Sindaco avrebbe esautorato il Consiglio di una sua competenza, che è quella di determinare il compenso nella deliberazione di nomina dei revisori.

9. Con il secondo motivo di appello, si denuncia che il giudice di prima istanza avrebbe erroneamente ritenuto che *'...la scelta procedimentale di far precedere la deliberazione consiliare da una attività istruttoria di carattere preparatorio svolta dal funzionario e dal Sindaco ...'* sia corretta. Secondo l'appellante, il Sindaco non avrebbe potuto/dovuto svolgere attività istruttoria ai sensi dell'art. 107 del d.lgs. n. 267 del 2000. L'unico organo deputato a svolgere una attività istruttoria sarebbe stato il Presidente del Consiglio comunale. Il Sindaco, nella sua attività istruttoria, non avrebbe dovuto considerare rinunciatario il dott. La Grua, perché questi era compatibile e non aveva rinunciato, mentre avrebbe dovuto semplicemente rimettere al Consiglio comunale il nominativo del ricorrente per l'elezione, facendo decidere al Consiglio quale compenso sarebbe spettato al revisore.

10. Con il terzo mezzo, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto che l'esclusione del ricorrente è priva di motivazione, in quanto la nota del Sindaco del 18 novembre non reca la precisazione che il dott. La Grua deve essere considerato rinunciatario, ma semplicemente che il compenso proposto dal revisore è considerato troppo elevato. In nessuno degli atti della procedura emergerebbe che la non accettazione del dott. La Grua del compenso equivale a rinuncia. L'esponente riferisce di avere chiesto un parere al Ministero dell'Interno, con PEC del 7 marzo 2022, il quale, in data 11 marzo 2022, ha risposto al quesito affermando: *"Innanzitutto, si rileva un'ingerenza da parte del Sindaco e della Giunta in un'attività che la norma, ex art. 235 del testo unico 267/2000, attribuisce al Consiglio comunale il quale, ai sensi del successivo articolo 241, comma 7, è chiamato a stabilire nella stessa delibera di nomina anche il relativo compenso... Naturalmente gli uffici comunali competenti devono svolgere tutte le attività necessarie alla formulazione della proposta da sottoporre al Consiglio comunale ma la fissazione del compenso, soprattutto se oggetto di negoziazione, deve essere discussa in sede consiliare"*. Il ricorrente, inoltre, precisa che il Ministero ha rilevato che *"I limiti di bilancio non possono di per sé costituire elemento decisivo sostitutivo della discussione consiliare, in quanto, anche in presenza di un bilancio già approvato, il consiglio comunale potrebbe sempre decidere per una variazione. Si ritiene, quindi, che la problematica andava quantomeno portata all'attenzione dell'organo deputato alla nomina del proprio organo di revisione economico – finanziaria"*.

L'appellante ripropone nel presente giudizio la domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento per l'equivalente, stante l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

11. I motivi di ricorso, come sopra sintetizzati, vanno esaminati congiuntamente in quanto attinenti a profili connessi.

Il Collegio ritiene di soprassedere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità dell'appello e dei motivi sollevate dal Comune di Oderzo, in considerazione dell'infondatezza del gravame nel merito. Per l'esame della questione va, preliminarmente, delineato il *'thema decidendum'* sulla base delle critiche sollevate dall'appellante.

Nell'atto di appello si legge testualmente che *'la questione dell'equo compenso qui non è stato eccepita perché, come già illustrato nel ricorso introduttivo al T.A.R. si ritiene che la competenza per definire tale equità competa al Giudice ordinario'*, mentre, con memoria, il ricorrente, pur precisando *'nel confermare che...i motivi di ricorso non sono dati dal compenso inadeguato, ma dalla procedura palesemente illegittima'*, insiste sulla questione della illegittima determinazione del compenso proposto dal Comune per il conferimento dell'incarico, anche in relazione al Decreto Interministeriale del 21 dicembre 2018, e il D.L. n. 148 del 2017, e conclude chiedendo a questo Collegio *'di individuare, per quanto possibile, una volta per tutte (e fino alla riforma delle tabelle ministeriali) quale sia il criterio per la determinazione del compenso'*.

Il Collegio, pertanto, tenuto conto dei mezzi illustrati nel gravame, ritiene che la questione della determinazione del compenso non debba essere scrutinata, dovendosi interpretare le censure come deduzioni difensive finalizzate a sostenere la legittimità della pretesa da parte del ricorrente della somma di euro 12.890,00 a fronte di quella di euro 5.000,00 determinata dal Comune di Oderzo per l'espletamento dell'incarico di componente del Collegio di revisore per il periodo 2021 - 2024.

11.1. L'esame dei motivi di impugnazione presuppone l'inquadramento della scansione temporale degli eventi.

In data 25 ottobre 2021, il Comune di Oderzo comunica al dott. La Grua che il suo nominativo è stato estratto per la designazione a componente del Collegio di revisione per il periodo 2021 - 2024, con richiesta di comunicazione di accettazione e di insussistenza di cause di incompatibilità e ineleggibilità.

Nella comunicazione viene espressamente detto che la Giunta comunale avrebbe proposto al Consiglio un compenso annuo di euro 5.000,00, ma il ricorrente, in data 26 ottobre 2021, pur dichiarando di accettare l'incarico, cancella la parte precompilata in cui deve essere resa la dichiarazione di essere a conoscenza dei compensi, indicando la normativa in base alla quale il compenso da corrispondere dovrebbe essere di importo maggiore.

Il Sindaco del Comune, con nota del 16 novembre 2021, conferma l'importo già indicato a titolo di compenso e invita il dott. La Grua ad accettare l'incarico entro il termine del 17 novembre 2021, stante la necessità del Consiglio comunale di procedere con urgenza alla elezione dell'organo di revisione economico – contabile. A questo punto, il ricorrente, con nota del 17 novembre 2021, dichiara di accettare l'incarico ma per un compenso annuo molto superiore a quello comunicato dal Comune determinato nella misura di euro 12.890,00.

Il Collegio rileva che dalla piana lettura del procedimento negoziale e delle dichiarazioni rese dalle parti emerge che il ricorrente non ha accettato l'incarico, avendo condizionato tale accettazione alla corresponsione di un compenso diverso da quello offerto, in questo modo manifestando una volontà negoziale differente e non idonea ad integrare l'accettazione della proposta.

L'appellante ribadisce, anche nel presente giudizio, la tesi secondo la quale la nomina sarebbe stata accettata, atteso che le contestazioni espresse nella interlocuzione con il Sindaco di Oderzo hanno riguardato esclusivamente la determinazione del compenso proposto, al fine di aprire una fase di negoziazione con il Consiglio comunale, organo deputato alla nomina e alla quantificazione della retribuzione.

11.2. La tesi non può trovare accoglimento.

Nella fase interlocutoria con il Comune di Oderzo, il dott. Francesco La Grua ha chiaramente condizionato l'accettazione della nomina alla corresponsione di un compenso superiore a quello indicato dal Sindaco e, in particolare, nella comunicazione del 17 novembre 2021, resa entro il termine essenziale indicato per l'accettazione dell'incarico, ha avanzato una controproposta.

Pertanto, come precisato dal Collegio di prima istanza *'non può ritenersi che egli abbia formalmente accettato la designazione'*, non avendo reso il ricorrente una pura e semplice accettazione della nomina alle condizioni economiche proposte dalla Giunta per il futuro contratto.

A tale riguardo non rileva la circostanza, più volte rappresentata dal ricorrente nei propri scritti difensivi, che lo stesso abbia dichiarato di accettare l'incarico, essendo evidente che tale accettazione non si è mai perfezionata, in quanto non è stata espressa una adesione completa alla proposta dell'Ente municipale.

Va, pertanto, ribadito quanto evidenziato dal T.A.R., atteso che *'un accordo si conclude solamente nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte, e una accettazione non conforme alla proposta, come è avvenuto nel caso in esame, costituisce in realtà una nuova proposta'*.

Stante la natura negoziale del rapporto tra il Comune di Oderzo e i componenti del Collegio di revisione, è pertinente il richiamo ai principi espressi in tema di proposta e accettazione di cui

all'art. 1326 c.c. e ss. effettuato dal Giudice di prima istanza, sicchè le critiche prospettate dall'appellante a tale riguardo non meritano accoglimento.

11.3. Vanno respinte anche le ulteriori doglianze.

L'appellante denuncia l'illegittimità della procedura, assumendo che il Sindaco e il funzionario del Comune di Oderzo si siano illegittimamente sostituiti al Consiglio comunale, in quanto l'accettazione o meno del compenso proposto sarebbe dovuta avvenire solo in secondo momento a valle della nomina.

Come emerge dagli esiti processuali, l'attività del Sindaco e del funzionario del procedimento ha avuto natura istruttoria, senza che ciò possa avere determinato alcuna ingerenza nelle specifiche prerogative del Presidente e del Consiglio comunale, il quale, infatti, si è espresso con la delibera n. 56 del 2021, secondo quanto dispone l'art. 241, comma 7, del TUEL, ossia che *'l'ente locale stabilisce il compenso spettante ai revisori con la stessa delibera di nomina'*.

Il Consiglio comunale, con la delibera n. 56 del 2021, ha provveduto a determinare il compenso da corrispondere ai revisori secondo quanto preposto dalla Giunta, confermando il previsto stanziamento di bilancio.

Infatti, nella specie, non si può ravvisare alcun vizio procedurale, atteso che le comunicazioni del funzionario addetto alla procedura e del Sindaco non hanno interferito con le competenze dell'organo consiliare, avendo semplicemente posto in essere tutte le attività di carattere preparatorio riguardanti la nomina del Collegio dei revisori, e quindi la selezione degli estratti in ragione dei requisiti di eleggibilità e compatibilità, e a seguito dell'accettazione dell'incarico.

Ne consegue che, anche sotto tale profilo, la sentenza impugnata non merita censura, in quanto *'anche l'affermazione secondo cui il funzionario ed il Sindaco avrebbero esautorato la competenza del Consiglio comunale a fissare l'importo del compenso è infondata'*.

Né può avere rilievo il parere reso dal Ministero dell'Interno, tenuto conto che, in disparte l'irrilevanza nell'ambito del presente procedimento, le argomentazioni illustrate sono state sollecitate dal ricorrente sulla base di circostanze di fatto dallo stesso riferite e non riscontrate in contraddittorio con l'Ente municipale.

12. Il terzo motivo di appello non può trovare accoglimento.

Va rammentato che deve ravvisarsi una statuizione implicita di rigetto della domanda, e non una omessa pronuncia o una omessa motivazione, quando l'accoglimento della pretesa non espressamente esaminata risulti incompatibile con l'impostazione logico – giuridica della pronuncia, anche se manchi, al riguardo, una specifica argomentazione (Corte Cass. n. 20311 del 2011; Cass. n. 24155 del 2017; Cass. n. 201718 del 2018; Cass. n. 15255 del 2019; Cass. n. 2151 del 2021).

In disparte l'insussistenza di una omessa pronuncia nella sentenza impugnata, non può rilevarsi alcun difetto motivazionale nella nota del Sindaco del 18 novembre 2021, in quanto nella stessa è stato chiaramente riportato che il dott. La Grua non ha accettato il compenso e che il Comune non ha la disponibilità della somma richiesta pari o più del doppio di quella stanziata in bilancio.

Dalla piana lettura delle dichiarazioni rese nella nota è agevole desumere che la mancata accettazione del compenso in uno con la comunicazione da parte dell'Amministrazione che si procederà alla nomina della riserva estratta che segue nell'ordine, equivale alla presa d'atto della rinuncia all'incarico da parte dell'appellante.

13. A seguito del rigetto delle suddette censure, va respinta anche la domanda di risarcimento del danno per equivalente, in ragione della insussistenza dell'illegittimità della condotta posta in essere dal Comune di Oderzo.

14. In definitiva l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

15. Le spese di lite del grado seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado a favore del Comune di Oderzo che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore