



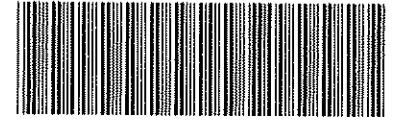
CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

C.N.D.C.E.C.

Prot. 4079 del 04-05-2009

Tipo: PARTENZA



FM/sc

Roma,

04 MAG. 2009

Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di LARINO
Via Dante, 8
86035 LARINO

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 057-2009 – Incompatibilità – Art. 4 D.Lgs. n. 139/2005 – Esercizio della professione e funzione di direttore/vicedirettore o incarico di Presidente di C.d.A. di Istituto di credito - Esercizio della professione e incarico di Sindaco comunale.

Si fa seguito alla richiesta di parere del 29 gennaio nella quale l'Ordine chiede di sapere come comportarsi nei confronti di iscritti nell'elenco ordinario che svolgono attività di:

- 1) Direttore e/o vicedirettore di Banca o di Presidente del Consiglio di amministrazione di Istituto di Credito
- 2) Sindaco di Comune;

Sulle questioni sollevate si precisa quanto segue.

- 1) *Isritto che svolge attività di Direttore/Vicedirettore ovvero incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione di Istituto di Credito*

In tema di incompatibilità con l'esercizio della professione si deve far riferimento all'art. 4 dell'Ordinamento professionale (Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005).

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. c) del D.lgs. n. 139/2005 l'esercizio della professione è incompatibile con *"l'esercizio, anche non prevalente, né abituale dell'attività di impresa, in nome proprio o altrui e, per proprio conto, di produzione di beni o servizi, intermediaria nella circolazione di beni o servizi, tra cui ogni tipologia di mediatore, di trasporto o spedizione, bancarie, assicurative o agricole, ovvero ausiliarie delle precedenti"*. L'incompatibilità è, tuttavia, esclusa se (art. 4, co. 2) *"l'attività, svolta per conto proprio, è diretta alla gestione patrimoniale, ad attività di mero godimento o conservative, nonché in presenza di società di servizi strumentali o ausiliari all'esercizio della professione, ovvero qualora il professionista riveste la carica di amministratore sulla base di uno specifico incarico professionale e per il perseguimento dell'interesse di colui che conferisce l'incarico"*.

Come può osservarsi la norma stabilisce una specifica ipotesi di incompatibilità tra l'esercizio della professione e lo svolgimento di attività bancaria¹ qualora questa sia esercitata in nome proprio o altrui e per conto proprio.

In riferimento alla fattispecie segnalata, si evidenzia che la funzione dirigenziale individuata (direttore e vicedirettore di banca) è figura riconducibile alla nozione di 'institore' indicata dall'art. 2203 cod. civ. Ai sensi del citato articolo "è *institore* colui che è preposto dal titolare dell'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa". L'institore è, infatti, un ausiliario dell'imprenditore preposto da questi all'esercizio di un'impresa commerciale. Si tratta, in particolare, di un prestatore con funzioni direttive, cui spetta un rilevante potere di gestione con autonomia di iniziativa, rientrando nella categoria impiegatizia dei dirigenti d'azienda. Peraltro il professionista che agisca quale institore di un'impresa (o società cooperativa o consorzio), pur esercitando attività d'impresa in nome altrui, non esercita, in nessun caso, tale attività per proprio conto; tale soggetto non esercita, pertanto, attività incompatibile.

Nell'ipotesi prospettata, dunque, lo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato con funzioni direttive presso un istituto di credito appare compatibile, secondo l'ordinamento professionale, con l'esercizio della professione.

In riferimento all'ipotesi di iscritto che svolga incarico di Presidente di C.d.A. di un istituto creditizio, si evidenzia che il citato art. 4, co. 2, consente espressamente all'iscritto l'amministrazione e liquidazione di aziende, patrimoni e singoli beni. Tale disciplina rispecchia l'orientamento giurisprudenziale² secondo il quale l'attività di impresa non è incompatibile con l'esercizio dell'attività professionale laddove l'amministrazione d'azienda si configuri come mero incarico professionale. Il discrimine, quindi, tra attività consentita e vietata, va ricondotto al concetto di amministrazione su mandato ricevuto dal cliente in considerazione della propria competenza professionale, in contrapposizione con l'amministrazione di società svolta a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio.

Alla luce di tali considerazioni si ritiene, pertanto, che l'attività d'impresa consentita all'iscritto debba ricondursi al concetto di amministrazione su mandato ricevuto dal cliente in considerazione della propria competenza professionale. In altri termini l'assunzione da parte dell'iscritto dell'incarico di amministratore, anche con funzioni gestorie, è ammissibile solo se esso viene svolto nell'interesse del cliente come attività professionale, cioè in virtù di un mandato conferito dal cliente in considerazione della specifica competenza del professionista.

¹ Ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 1° settembre 1993 (c.d. Testo Unico Bancario) l'attività bancaria ha carattere d'impresa ed il suo esercizio è riservato alle banche.

² Vd. Cassazione civile, Sez. lav., 21 novembre 1987, n. 8601.

Deve, invece, ritenersi esclusa la possibilità per l'iscritto di svolgere incarico di amministratore di società laddove tale incarico sia svolto a soli fini imprenditoriali per trarre per sé o per altri un profitto dall'attività commerciale della stessa società.

In riferimento all'ipotesi indicata, l'iscritto può svolgere le funzioni di Presidente del Consiglio di Amministrazione di un Istituto di Credito solo se tale attività viene esercitata sulla base di uno specifico mandato conferito al professionista per le sue capacità professionali.

2) Iscritto che svolge incarico di sindaco di un Comune

In riferimento alla seconda ipotesi individuata si evidenzia che l'art. 4, co. 3, del D.lgs. n. 139/2005 prevede che *"L'iscrizione nell'Albo non è consentita a tutti i soggetti ai quali, secondo gli ordinamenti loro applicabili, è vietato l'esercizio della libera professione"*.

Al fine di verificare la sussistenza di eventuale incompatibilità tra l'esercizio dell'attività professionale e l'assunzione della carica di sindaco comunale deve farsi riferimento, pertanto, alle disposizioni contenute nel Decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 (c.d. T.U.E.L. – Testo Unico degli Enti Locali).

Sul punto si osserva che, ai sensi degli artt. 60 e seguenti del D.lgs. n. 267/2000 l'esercizio della professione non costituisce una causa di ineleggibilità né di incompatibilità con l'incarico di sindaco comunale.

Alla luce di tali considerazioni si ritiene, pertanto, ammissibile l'iscrizione all'Albo con la contestuale assunzione della carica di sindaco comunale.

Con i migliori saluti.

IL DIRIGENTE
Francesca Maione

