

**LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL REVISORE DEI CONTI:
CENNI COMPARATIVISTICI E PROSPETTIVE A TUTELA
DELLA FUNZIONE SOCIALE DELLA REVISIONE**

Elisa Puce

luglio 2014

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

PREMESSA

La riforma legislativa realizzata dal D.Lgs. n. 39/2010 che recepisce la direttiva 2006/43/CE, relativa alla revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati, suggerisce la necessità di una nuova analisi della disciplina legislativa in materia di revisione contabile.

Divenuti i garanti della “bontà” dei bilanci ed investiti di funzioni di tutela della collettività degli investitori, i revisori contabili si sono conquistati la parte prevalente delle attenzioni della dottrina.

Il revisore è il soggetto preposto per legge al controllo dei conti delle società di capitali. L’attività del revisore consta di due diverse fasi: quella ispettivo-ricognitiva e quella valutativa. Il revisore, infatti, verifica periodicamente la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione; a ciò segue la fase valutativa nella quale egli accerta se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondano alle risultanze delle scritture contabili.

Queste due fasi sono propedeutiche all’espressione di un giudizio professionale sul bilancio. Tale giudizio è il fine ultimo della revisione contabile e ha lo scopo di consentire ai destinatari dello stesso di acquisire le informazioni necessarie per prendere le loro decisioni di investimento e/o di disinvestimento¹. In particolare, il revisore può esprimere:

- un giudizio positivo (*clean opinion*), qualora ritenga che il bilancio nel suo complesso (e quindi nei sui tre aspetti, patrimoniale, finanziario ed economico) sia attendibile;

- un giudizio positivo con riserve (*qualified opinion*), qualora affermi che il bilancio, pur essendo complessivamente attendibile, sia viziato da qualche errore;

¹ Nello stesso senso VERNA, Giuseppe. *Le differenti responsabilità del revisore legale rispetto a quelle del collegio sindacale* in *Il controllo nelle società e negli enti*, n.2/2011, pag. 206.

- un giudizio negativo (*adverse opinion*), qualora, invece, voglia sottolineare l'inattendibilità del bilancio;

- l'impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio (*disclaimer opinion*).

Il revisore ricorre a questo strumento sia nelle ipotesi in cui sia stato limitato da fattori esterni nello svolgimento del proprio incarico (ad esempio a causa di un furto dei dati contabili), sia nel caso in cui abbia rilevato gravi incertezze concernenti la continuità aziendale e, quindi, quando la società revisionata dia segni di difficoltà economica o finanziaria che potrebbero determinare la cessazione dell'attività.

Quanto sinora esposto consente di affermare che, sia nei confronti della società, che nei confronti dei soci e dei terzi investitori, il revisore contabile ha prevalentemente doveri *informativi*². Tali doveri consistono nel fornire tempestivamente al collegio sindacale informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti *ex art. 2409-septies c.c.* e nell'esprimere una *opinion* sul bilancio *ex art. 14 D.lgs. 39/2010*.

Fatta questa necessaria premessa, occorre concentrarsi sul tema della responsabilità del revisore.

Una serie di scandali finanziari hanno messo le società di revisione contabile sul banco degli imputati, determinando la nascita di un acceso dibattito nell'ambito della letteratura scientifica internazionale che investiga le ragioni per cui il sistema della responsabilità civile non sia stato una misura deterrente sufficiente ad evitare le gravi carenze nei controlli evidenziate dai diversi scandali. La discussione, pertanto, si occupa del sistema della responsabilità civile non come strumento di ristoro dal pregiudizio subito dagli investitori (la c.d. funzione riparatoria della responsabilità civile), ma piuttosto

² *Ivi*, pag. 208.

come strumento di dissuasione dal compimento di condotte che creano un costo sociale³.

Al dibattito internazionale si affianca quello comunitario, sorto in ambito strettamente istituzionale, nel quale da un lato si sottolinea l'esigenza di una revisione di buona qualità (richiamando, dunque, l'esigenza sentita anche nell'ambito della letteratura internazionale), dall'altro la priorità di preservare la sopravvivenza dei revisori "superstiti" attraverso l'utilizzo di un regime di responsabilità che assicuri una qualche forma di limitazione⁴.

Si usa la locuzione "revisori superstiti", poiché il mercato della revisione contabile ha assistito negli ultimi decenni ad una drastica riduzione degli operatori; riduzione che, a parere del legislatore comunitario, è da ricondursi all'assenza di un sistema di responsabilità civile che abbia un effetto incentivante per i nuovi soggetti che si vogliano affacciare sul mercato in questione. La presenza di ordinamenti giuridici che ricorrono al sistema della responsabilità illimitata dei revisori, al contrario, sarebbe fortemente disincentivante per tali nuovi potenziali operatori, essendo gli stessi intimoriti dalla possibilità di divenire la c.d. *deep pocket* da cui si attinge per il risarcimento.

D'altra parte, però, una responsabilità limitata renderebbe i revisori sostanzialmente irresponsabili e, quindi, privi di ogni stimolo a porre in essere comportamenti diligenti, rispettosi della legge e senza conflitti di interesse.

Alla discussione comunitaria, così sinteticamente ricostruita, si affianca quella italiana sulla responsabilità dei revisori che appare feconda nella parte in

³ In Italia, già negli anni '70, Trimarchi sottolineava che la sanzione civile del risarcimento del danno presentasse due aspetti inscindibilmente connessi: «da una parte tende a reintegrare il patrimonio del danneggiato; dall'altra costituisce una sanzione che colpisce chi si è comportato in modo vietato e la cui minaccia contribuisce preventivamente a scoraggiare il compimento di atti illeciti». TRIMARCHI, P.. Voce *Illecito* in *Enc. Dir.*, vol. XX, 1970.

⁴ Comunemente in dottrina si parla delle *Big Four*, appunto per indicare le quattro società di revisione "superstiti" attualmente esistenti sul mercato. Esse sono: KPMG, Ernst & Young, Deloitte & Touche e Pricewaterhouse Coopers.

cui prende atto dei problemi di scarsa effettività dell'azione privata come strumento di deterrenza.

LA RATIO E IL FINE ULTIMO DELL'ISTITUTO

Esaurita questa doverosa premessa, il cui compito è quello di individuare – seppur genericamente – il contesto di riferimento, occorre necessariamente fare un passo indietro e chiedersi quale sia lo scopo che si prefigge il legislatore nel delineare la disciplina in materia di responsabilità del revisore. Cerchiamo, dunque, di comprendere quale sia la funzione propria dell'istituto in commento.

Si ritiene che la revisione contabile nasca per garantire l'affidamento che i terzi ripongono nel bilancio della società di cui i revisori stessi controllano i conti. E' dunque al mercato, inteso quale insieme degli investitori, che bisogna necessariamente fare riferimento per comprendere la *ratio* della disciplina e per trovare soluzioni normative od anche solo interpretative della già vigente normativa.

La giurisprudenza, a tal proposito, è stata chiara nell'individuare il fine ultimo della revisione contabile consistente, appunto, nell'elargire «al mercato e ai suoi fruitori, oltre agli azionisti di minoranza, un arricchimento informativo mediante un giudizio professionale espresso con principi standardizzati». Non può, infatti, contestarsi che «le informazioni rilasciate sulle situazioni societarie e di bilancio, cui si ricollegano i titoli offerti, assumono grande rilevanza per sostenere la credibilità del mercato» e che «il legislatore ha offerto ai fruitori di questo particolare mercato una diretta protezione dai rischi derivanti da una negligente informazione, sancendo espressamente la responsabilità dell'ente che istituzionalmente ne certifica i bilanci»⁵.

⁵ Così Trib. Milano, 4 Novembre 2008.

A tal proposito una parte della dottrina distingue la presenza di uno scopo-mezzo da quella di uno scopo-fine: la prima è espressamente disciplinata dal legislatore e consiste nell'esprimere un giudizio sul bilancio della società di cui si effettua la revisione, la seconda, invece, «è da rinvenirsi nella esigenza di garanzia di veridicità e quindi di affidabilità del bilancio della società da parte dei terzi»⁶.

D'altronde la stessa direttiva 2006/43/CE, al considerando n. 8, si pone nello stesso senso quanto all'individuazione della funzione dell'istituto: essa infatti prevede che i revisori debbano essere iscritti in appositi albi accessibili a tutti, e ciò - come viene sottolineato in apertura - "per proteggere i terzi". Non a caso il legislatore ha utilizzato un complemento di scopo per giustificare una delle cautele dettate dalla direttiva.

Volendo interpretare estensivamente il disposto del considerando, possiamo ritenere che lo stesso sia espressione di un principio generale laddove individua quale fine ultimo quello della protezione dei terzi. Fine che, dunque, deve sorreggere ciascuna delle disposizioni che compongono l'istituto e le conseguenti interpretazioni.

Ed ancora, un ulteriore elemento che depone a favore dell'individuazione della *ratio* dell'istituto nella tutela dei terzi va individuato nella centralità assegnata dal legislatore comunitario all'indipendenza del revisore. E' evidente che se l'interesse da tutelare fosse stato quello della società revisionata si sarebbe rimessa a quest'ultima «la valutazione dell'incidenza dell'indipendenza nello svolgimento dell'incarico», ma come è evidente così non è stato⁷.

Quanto appena sostenuto potrebbe scontrarsi con l'opinione sostenuta da autorevole dottrina in vigenza della vecchia disciplina; disciplina che non

⁶ DE FERRARIIS, Alessandro. *Il Regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 28 dicembre 2012, n. 261* su *Archivio Ceradi*, Maggio 2013.

⁷ *Ibidem*.

prevedeva l'obbligo di nominare la società di revisione legale o il revisore persona fisica. Si riteneva, infatti, che la funzione dell'istituto andasse ricercata non nell'ambito del mercato degli investitori, bensì nell'alveo degli interessi della stessa società sottoposta a revisione che poteva godere dei vantaggi derivanti dalla "spendita" sul mercato di un bilancio revisionato con conseguente accrescimento del rating della società stessa. La società che avesse deciso di nominare un revisore, insomma, era assai più affidabile di quelle che, invece, non lo facevano; ciò determinava l'asservimento della funzione della revisione al "bisogno di affidabilità" che le società manifestavano per poter raggiungere il successo nel mercato di riferimento. Tale tesi può ritenersi oggi anacronistica essendo divenuta obbligatoria la revisione legale dei conti e non assurgendo più, dunque, a criterio di *discrimen* il ricorso alla revisione medesima.

VERIFICA DELL'IDONEITÀ DELLA DISCIPLINA ATTUALE A TUTELARE IL FINE ULTIMO DELL'ISTITUTO IN COMMENTO. CENNI COMPARATIVI AL SISTEMA AMERICANO.

Individuato il fine ultimo della revisione legale, occorre verificare se la disciplina legislativa - sostanziale e processuale - consenta di tutelarla e preservarla adeguatamente.

A tal riguardo, può essere preliminarmente utile un richiamo comparatistico al sistema legislativo americano, considerato dal legislatore comunitario come un modello cui attingere, verificando in particolar modo l'effettività dei meccanismi processuali in tema di responsabilità del revisore.

Lo snodo fondamentale della disciplina americana in tema di responsabilità del revisore è costituito da due regole.

La prima, contenuta nella *Section 11* del *Securities Act* del 1933, si occupa delle negoziazioni effettuate sul mercato primario e fissa una responsabilità oggettiva dell'emittente per la non veridicità delle informazioni rilasciate

nell'ambito di un procedimento di *registration*. Tale disposizione, inoltre, pone una responsabilità concorrente del revisore e degli intermediari che hanno rilasciato certificazioni, «i quali hanno però a disposizione una *due diligence defense* attraverso la quale possono dimostrare di aver svolto l'incarico professionale loro affidato senza colpe, adottando tutte le regole di comportamento richieste da un'esecuzione diligente dell'incarico ricevuto. Il rigore della *Section 11* è peraltro fortemente temperato dal “*tracing requirement*”, che legittima all'azione esclusivamente chi sia in grado di provare di aver sottoscritto od acquistato proprio i titoli di nuova emissione oggetto del collocamento: prova estremamente complessa nei moderni mercati finanziari»⁸.

Il *Securities Act* regola l'emissione di titoli sul mercato primario, a differenza del *Securities Exchange Act del 1934* che, invece, si occupa degli scambi sul mercato secondario dei titoli.

La seconda regola di nostro interesse è dettata proprio dall'*Act* appena menzionato; in particolare, la *Section 10-b* - nota come *rule 10-b5* - consente di considerare responsabili coloro che consapevolmente (requisito dello *scienter*) diffondono false informazioni relative ad un titolo o ad un emittente, nei confronti di tutti coloro che, a seguito di tali informazioni, hanno venduto o comprato sul mercato, subendo un danno patrimoniale. Si tratta, come è evidente, di una regola di responsabilità a tutela principalmente delle negoziazioni effettuate sul mercato secondario ed è la norma anti-frode più ampiamente usata nelle *class-actions* americane grazie alla teoria della *fraud-on-the-market*⁹. Sulla base di questa teoria gli investitori sono sollevati dall'*onus probandi* di aver fatto concreto affidamento sull'informazione, potendosi presumere che

⁸ GIUDICI, Paolo, op. ult. cit., pag. 990.

⁹ La teoria postula che in un mercato efficiente i prezzi riflettono le informazioni disponibili e, pertanto, le notizie false vengono immediatamente riflesse nei prezzi, sulla base dei quali le parti assumono le proprie decisioni di investimento o disinvestimento in un mercato secondario.

quest'ultima si sia certamente riflessa sui prezzi del titolo al momento della contrattazione.

Il requisito dello *scienter*, a parere dell'unanime dottrina americana, servirebbe a ricondurre entro limiti razionali una responsabilità che, altrimenti, si espanderebbe oltre ogni ragionevole limite¹⁰. Tale requisito è stato definito dalla Suprema Corte in *Ernst & Ernst v. Hochfelder* come quel particolare stato mentale che abbraccia e comprende l'intento di ingannare, la volontà di manipolare e quella di frodare¹¹.

La *rule 10-b5* ha rischiato, però, di divenire uno strumento in grado di rendere patologica l'effettività dei meccanismi processuali da essa scaturenti. I revisori contabili, infatti, sono divenuti – per un certo periodo – il bersaglio principale delle richieste risarcitorie avanzate dagli investitori che ritenevano di aver subito danni patrimoniali a seguito del rilascio di informazioni poi rivelatesi erronee provenienti dalle società sottoposte a revisione. Accadeva sovente che queste ultime rivelassero al mercato notizie estrapolate da documenti formati dagli investitori, ma non rivolti al mercato. La dichiarazione pubblica, seppure pronunciata dalla società, si considerava comunque proveniente dal revisore legale perché a quest'ultimo era attribuibile la paternità dell'atto. La Suprema Corte americana ha, però, statuito diversamente nell'ambito della decisione *Janus Capital Group v. First Derivative Traders* del 2011, ridimensionando la portata della disposizione in commento il cui ambito di operatività si stava allargando a macchia d'olio¹².

Tale sentenza si occupa della responsabilità degli “*outside accountants*” che svolgono altresì funzioni di revisione contabile per conto di una società cliente e, prevedendo che la responsabilità dei soggetti in questione possa

¹⁰ Espansione prodotta dalla teoria della *fraud-on-the-market*, come si è visto.

¹¹ La *US Supreme Court* in *Ernst & Ernst v. Hochfelder (1976)* ha così definito il requisito dello *scienter*: “*a mental state embracing intent to deceive, manipulate or defraud*”.

¹² Sentenza tratta dal sito:

<http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-525.pdf>

sorgere solo a condizione che le informazioni siano state congiuntamente “create” e poi diffuse dagli stessi, ha cercato di ricondurre entro limiti razionali l’operatività della *rule 10-b5*; con la conseguenza che tale responsabilità non possa ravvisarsi i) né - come è ovvio - nel caso di dichiarazioni provenienti dalla società sottoposta al controllo contabile e da essa stessa formate, ii) né quando le dichiarazioni mendaci pur geneticamente provenienti dagli *outside accountants* siano state divulgate al mercato dalla società cliente, seppure non fossero destinate al pubblico nelle intenzioni del revisore.

Nella prospettiva del contenimento della responsabilità dei revisori è intervenuto successivamente lo stesso legislatore. La soluzione prospettata da quest’ultimo per il contenimento della responsabilità prevede la sostituzione della regola della solidarietà con un sistema di responsabilità proporzionale: è, in particolare, con il *Private Securities Litigation Reform Act* (che di seguito indicheremo con l’acronimo PSLRA) del 1995 che negli USA fa ingresso il sistema della *proportionate liability*. In base a tale legge qualunque soggetto (quindi, non solo i revisori, benché di fatto siano essi i più importanti destinatari dell’innovazione normativa) abbia violato le norme contenute nella *securities law* agendo *not knowingly* non risponde solidalmente e illimitatamente con gli eventuali altri soggetti responsabili, ma solo per la porzione di danno a lui riconducibile.

La riforma più significativa introdotta dal PLSRA è stata, infatti, quella dell’eliminazione della “*joint and several liability*” in base alla quale, come si è visto, i revisori erano divenuti la “*deep pocket*” delle società revisionate. Più specificamente, il *Private Securities Litigation Reform Act* ha aggiunto la *section 21D* al *Securities Exchange Act* del 1934¹³.

¹³ Sec. 21D of SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, LIABILITY FOR DAMAGES

(A) JOINT AND SEVERAL LIABILITY. Any covered person against whom a final judgment is entered in a private action shall be liable for damages jointly

Come osserva attenta dottrina, inoltre, quello in questione «non è un modello di c.d. *full proportionate liability*¹⁴ in quanto la regola della proporzionalità subisce una correzione per la c.d. *uncollectible share* del danno, cioè per quella parte che risulta non recuperabile né a carico dello specifico responsabile né a carico di chi eventualmente risponda in solido avendo agito *knowingly*»¹⁵.

Questo sistema prevede, infatti, che la porzione di danno riconducibile al condannato insolvente venga posta a carico degli altri soggetti, attraverso meccanismi diversificati a seconda che il soggetto danneggiato sia o no un piccolo investitore che ha subito un grave danno (la gravità del danno è valutata rapportandola al patrimonio del soggetto de quo: si considera lieve il danno pari o inferiore al 10% del suo patrimonio).

Più in particolare, nel caso in cui il danneggiato abbia un patrimonio minore di \$ 200.000 e il danno liquidato in suo favore superi il 10% del suo patrimonio, allora - dietro apposita istanza che va depositata entro sei mesi dalla sentenza di condanna - ogni soggetto condannato sarà responsabile in solido per la parte a carico dell'insolvente¹⁶.

and severally only if the trier of fact specifically determines that such covered person knowingly committed a violation of the securities laws.

(B) PROPORTIONATE LIABILITY. IN GENERAL. Except as provided in subparagraph(A), a covered person against whom a final judgment is entered in a private action shall be liable solely for the portion of the judgment that corresponds to the percentage of responsibility of that covered person, as determined under paragraph.

¹⁴ Nei modelli di *full proportionate liability*, il coautore dell'illecito risponde nei limiti della sua *proportionate liability*, mentre il rischio dell'insolvenza di uno dei danneggianti graverà interamente sul danneggiato.

¹⁵ PRESTI, Gaetano. *La responsabilità del revisore in Banca borsa tit. cred.*, n.2/2007, pagg. 160 e ss..

¹⁶ Sec. 21D of SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934, UNCOLLECTIBLE SHARE

(A) IN GENERAL. Notwithstanding paragraph (2)(B), upon motion made not later than 6 months after a final judgment is entered in any private action, the court determines that all or part of the share of the judgment of the covered person is not collectible against that covered person, and is also not collectible against a covered

Ove, invece, il danneggiato abbia un patrimonio maggiore di \$ 200.000, sempre su apposita istanza entro 6 mesi, ogni condannato sarà responsabile per l'*uncollectible share* in proporzione alla sua percentuale di responsabilità, ma comunque mai in misura tale da eccedere il 50% della *proporzionate share* posta nella sentenza a suo carico¹⁷.

La dottrina americana post-PSLRA è fortemente divisa: alcuni ritengono che la riforma nulla apporti alla qualità dei servizi di revisione, essendo la stessa condizionata esclusivamente dalla reputazione, vera e propria chiave di volta del sistema¹⁸; altri studi, invece, dimostrano che i meccanismi di responsabilità prevalgono sulla *reputation*, con la ovvia conseguenza che la previsione di un sistema di responsabilità proporzionale abbia pericolosamente attenuato l'elemento della deterrenza che funge da meccanismo di garanzia della qualità dei servizi di *audit*¹⁹. Gli oppositori al PSLRA sottolineano, infatti,

person described in paragraph (2)(A), each covered person describe in paragraph (2)(B) shall be liable for the uncollectible share as follows:

(i) PERCENTAGE OF NET WORTH. Each covered person shall be jointly and severally liable for the uncollectible share if the plaintiff establishes that

(I) the plaintiff is an individual whose recoverable damages under the final judgment are equal to more than 10 percent of the net worth of the plaintiff; and

(II) the net worth of the plaintiff is equal to less than \$200,000.

(ii) OTHER PLAINTIFFS.—With respect to any plaintiff not described in subclauses (I) and (II) of clause (i), each covered person shall be liable for the uncollectible share in proportion to the percentage of responsibility of that covered person, except that the total liability of a covered person under this clause may not exceed 50 percent of the proportionate share of that covered person, as determined under paragraph(3)(B)

¹⁷ Per esemplificare: se la quota dell'insolvente è stata stabilita in 50, quella di Tizio in 40 e quella di Caio in 10, Tizio risponderà complessivamente per 60 (40+20) e Caio per 15 (10+5); 25 resta definitivamente a carico del danneggiato. Quest'ultimo, dunque, non otterrà mai il ristoro integrale qualora la quota dell'insolvente sia superiore a 1/3 del totale.

¹⁸ Tra gli altri: Srikant DATAR & Michael ALLES, *The formation and role of reputation and litigation in the auditor-manager relationship*, in *Aud. Fin.*, 1999; Stephen A. HILLEGEIST, *Financial reporting and auditing under alternative damage apportionment rules*, in *Acc. Rev.*, 1999.

¹⁹ Ho Young LEE, *The effects of the Private Securities Litigation Reform Act of 1995 on the cost of equity capital*, in *Quarterly journal of finance and accounting*, 2009.

come il risultato normativo ottenuto non sia stato positivo: la riforma è assolutamente disincentivante in quanto scoraggia gli investitori che vorrebbero intraprendere delle cause più che meritevoli di tutela e riduce la fiducia degli stessi nei mercati²⁰. L'abbassamento del livello di deterrenza ha, infatti, indotto i revisori contabili ad adottare comportamenti meno rigorosi, favorendo il proliferare degli scandali contabili di fine millennio.

A seguito dei fallimenti registratisi nel biennio 2001-2003 pareva ragionevole attendersi un maggior rigore legislativo; autorevole dottrina americana aveva individuato la causa principale degli stessi nella riduzione dei rischi legali che derivavano dall'applicazione della regola della *proportionate liability* e, dunque, caldeggiava una riforma che potesse introdurre una normativa dotata di capacità deterrente²¹. Ma così non è stato: il *Sarbanes-Oxley Act* non si è occupato della responsabilità dei revisori. Stimata dottrina italiana esperta in materia ritiene che la ragione di ciò vada individuata nella paura che un maggior rigore in tema di responsabilità potesse ulteriormente ridurre i protagonisti del mercato della revisione²².

Dovendo, quindi, il legislatore americano dosare le tre componenti che reggono il sistema della revisione (reputazione, regolazione e responsabilità

²⁰ Cito testualmente le parole di Ho Young LEE (University of Nebraska at Omaha - Department of Accounting) e di Vivek MANDE (California State University, Fullerton - Department of Accounting) tratte dall'abstract di un paper dal titolo *The Effect of the Private Securities Litigation Reform Act of 1995 on Accounting Discretion of Client Managers of Big 6 and Non-Big 6 Auditors* consultabile sul sito <http://papers.ssrn.com>. «The most significant reform of PSLRA was the elimination of joint and several liability under which auditors and other parties could be named to lawsuits because of 'deep pockets' rather than culpability. While the elimination of joint and several liability provides significant relief to auditors from litigation, opponents of PSLRA argue that it discourages meritorious lawsuits and lowers audit quality, reducing investor confidence in markets».

²¹ J.C. COFFEE Jr., *Gatekeeper failure and reform: the challenge of fashioning relevant reforms*, in *B.U.L. Rev.*, vol.84/2004, pag. 319.

²² PRESTI, Gaetano, op. cit..

civile), egli ha optato per la *regulation*: ha, infatti, istituito un organo pubblico di controllo, ha previsto più stringenti requisiti di indipendenza e ha istituito uno stretto collegamento tra *auditor* e *audit committee* della società revisionata.

Preso atto del fallimento del sistema della responsabilità civile, negli Stati Uniti sono state elaborate due proposte.

La prima è quella di introdurre un limite di responsabilità (il c.d. *cap*), scortato però da una forma di responsabilità oggettiva del revisore che punta a ridurre la complessità delle cause di accertamento della responsabilità dei revisori²³.

Una visione meno radicale, che mira appunto a temperare il rigore delle responsabilità oggettive, è quella di chi propone di porre a carico dei revisori l'onere della prova di avere agito diligentemente nell'osservanza dei doveri derivanti dalla legge e dal contratto²⁴. Quanto al *cap* si registrano due diverse posizioni. Secondo alcuni autori il limite di responsabilità dovrebbe essere stabilito dalla legge nella misura di un multiplo del più alto compenso globale annuo percepito negli ultimi esercizi dal revisore medesimo²⁵. Altri, al contrario, sostengono che il limite andrebbe concordato contrattualmente tra emittente e revisore in una percentuale dell'eventuale futuro danno derivante dalla scorretta informazione contabile²⁶.

²³ Tale prima proposta è sostenuta da F. PARTNOY, *Barbarians at the gatekeepers? A proposal for a modified strict liability regime*, in *Washington University Law Quarterly*, 2001 .

²⁴ In tal senso J.C. COFFEE Jr., *Gatekeeper failure and reform: the challenge of fashioning relevant reforms*, in *Boston University Law Review*, 2004.

²⁵ J.C. COFFEE Jr., *op. cit.* .

²⁶ F. PARTNOY, *op. cit.* .

La seconda proposta consiste, invece, nell'introdurre un sistema di assicurazione del bilancio che sposti sugli assicuratori il controllo dei revisori²⁷. I sostenitori di questo orientamento propongono di adottare un sistema basato sul *financial statement insurance*; l'emittente dovrebbe stipulare nell'interesse degli investitori una polizza di assicurazione sulla correttezza dei propri conti e il massimale sarebbe rimesso all'autonomia contrattuale delle parti, ma nel rispetto di un minimo legale fissato in dipendenza della capitalizzazione di borsa dell'emittente.

Tali proposte mirano a limitare l'importo della sanzione e, contestualmente, a favorire le azioni di risarcimento del danno contro i revisori, per non annullare gli effetti della deterrenza civile.

In conclusione, negli USA si auspica l'applicazione di meccanismi di responsabilità oggettiva, ma limitata nell'importo.

Si registra, infine, negli Stati Uniti il dibattito sorto a seguito della proposta del *Committee on Capital Market Regulation* costituito nel Novembre 2006, nonché di un ulteriore comitato istituito per iniziativa del segretario del Ministero del Tesoro, i quali discutono sulla possibilità di introdurre un *cap* assoluto.

SPUNTI DI RIFLESSIONE

Il sistema americano offre soluzioni assolutamente interessanti che consentirebbero - ove applicate nel nostro ordinamento giuridico - di mantenere la soluzione della responsabilità illimitata e solidale e di ottenere un sistema che sia in grado effettivamente di "responsabilizzare" i revisori e di tutelare gli investitori.

²⁷ Tale seconda proposta è sostenuta da L.A. CUNNINGHAM, *Choosing gatekeepers: the financial statement insurance alternative to auditor liability*, *Boston College Law, research paper no. 39*, 2004.

Con il decreto legislativo n. 39 del 2010, infatti, il legislatore italiano ha preferito mantenere fermo ancora una volta il sistema della responsabilità illimitata dei revisori legali e delle società di revisione, scartando, dunque, l'opzione - ritenuta preferibile in sede comunitaria - della limitazione della responsabilità.

Tale scelta, che si ritiene di condividere, è stata però accompagnata da una operazione di abrogazione dei testi legislativi precedenti (art. 2409-*sexies* c.c. e art. 164 TUF), e da una riformulazione della disposizione in tema di responsabilità; e proprio questi interventi di abrogazione e riformulazione hanno ingenerato nella dottrina che per prima si è occupata della materia le maggiori perplessità. Da non sottovalutarsi è, infatti, l'ambiguità della tecnica legislativa: l'introduzione della formula «nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato» sia al primo che al secondo comma dell'articolo 15 D.lgs. 39/2010 appare fuorviante poiché richiama il sistema della responsabilità limitata. A fronte, dunque, di una conservazione sostanziale della disciplina, sono intervenute modifiche meramente formali che ne hanno destabilizzato l'equilibrio. Sarebbe stato preferibile lasciare immutato il quadro normativo in tema di responsabilità del revisore, come del resto ha fatto uno Stato europeo - la Francia - molto vicino al nostro per tradizione giuridica oltre che per questioni geografiche²⁸.

²⁸ Occorre, in prima battuta, dare atto della disciplina dettata in Francia dal *Code de Commerce* in tema di responsabilità del revisore legale dei conti, per poi verificare, in un secondo momento, se la normativa comunitaria abbia influito su di essa o meno.

L'*article L822-17* stabilisce al primo comma che i *commissaires aux comptes* (ovvero i revisori contabili) sono responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi delle conseguenze dannose che derivano dagli errori e dalle omissioni da loro commessi nell'esercizio delle loro funzioni. Viene, dunque, sancita una responsabilità per fatto proprio colpevole illimitata, non essendo prevista alcuna ulteriore specificazione dalla quale possa desumersi la presenza di un sistema di responsabilità proporzionale.

Il comma 2 precisa che la loro responsabilità non può essere, tuttavia, fissata a seguito delle informazioni o delle divulgazioni di fatti alle quali procedono in esecuzione della loro funzione.

Essi, inoltre, ai sensi del comma 3, non sono civilmente responsabili delle infrazioni commesse dagli amministratori, salvo che, pur avendone avuto conoscenza, non le abbiano segnalate nella relazione presentata all'assemblea. Tale ultimo comma disciplina, quindi, un'ipotesi di responsabilità dei revisori per *culpa in vigilando* e, anche in questa ipotesi, non può desumersi alcun elemento descrittivo della presenza di una responsabilità proporzionale; si opta nuovamente per un sistema di responsabilità illimitata.

La disciplina francese, dunque, adottando un sistema di responsabilità illimitata, non diverge in modo sostanziale da quella italiana.

Tuttavia, l'*article R822-70* stabilisce che per essere iscritti al relativo albo tutti i revisori devono essere coperti da un'assicurazione che garantisca la responsabilità di cui all'art. L822-17, nei limiti e alle condizioni fissate per accordo dal Ministro della Giustizia e dal Ministro dell'Economia e delle Finanze²⁸. Dunque, è previsto un sistema di assicurazione obbligatoria che, invece, in Italia non esiste.

La disciplina appena descritta è entrata in vigore in Francia nel 2005, a seguito dell'*Ordonnance* n° 2005-1126 dell'8 Settembre, e non ha subito alcuna modifica a seguito della direttiva 2006/43/CE e della successiva raccomandazione del 2008. Ciò significa che il legislatore francese ha, per il momento, deciso di restare fermo sulla soluzione da esso precedentemente adottata in tema di responsabilità civile del revisore legale dei conti. Tale circostanza è sottolineata dal fatto che una *Ordonnance* di recepimento della direttiva del 2006 c'è stata, ma non si è pronunciata sul tema di nostro interesse; con l'*Ordonnance* n° 2008-1278 dell'8 Dicembre 2008 è stata, infatti, recepita la direttiva poc'anzi richiamata apportando delle modifiche al *Code de Commerce* in conformità a quanto disposto dal legislatore comunitario, modifiche che però non hanno investito l'*article L822-17*.

La scelta francese di non uniformarsi alla raccomandazione del 2008, in modo da mantenere inalterati i profili di responsabilità civile del revisore, ben si sarebbe adattata, a mio avviso, anche al sistema italiano; ciò avrebbe permesso la conservazione della precedente disciplina in tema di responsabilità, la quale appariva non soltanto ben formulata, ma soprattutto non destava gli stessi dubbi insolubili che invece solleva l'attuale art. 15 D.lgs. 39/2010.

Può essere, in conclusione, interessante sottolineare come il legislatore francese a partire dalla *Loi* n°66-537 *du 24 juillet* 1966 abbia mantenuto pressoché inalterata la disciplina di cui si discorre; nell'arco temporale di quaranta anni, infatti, la materia della responsabilità del revisore legale ha conservato quasi del tutto immutati i propri connotati. Le uniche differenze si registrano sul piano della platea dei soggetti nei cui confronti il revisore è responsabile: la *loi* del 1966 faceva riferimento alla società e ai terzi, mentre la disciplina attuale dettata dal *Code de Commerce* amplia il *parterre* in questione richiamando anche le persone fisiche (ovvero i soci), oltre alla società e ai terzi. Tale fissità mostra come una normativa possa ben adattarsi a realtà diverse, ove sia ben congegnata; ciò a riprova del fatto che il dibattito comunitario sul tema, apparendo come tendenzioso (poiché pare ispirato da logiche lobbistiche) e contingente (in quanto legato eccessivamente alle esigenze sorte dopo gli scandali finanziari di inizio millennio che hanno interessato le società di revisione), non possa

condurre ad alcuna soluzione suscettibile di essere abbracciata da tutti gli Stati membri.

Le norme che regolano l'istituto della responsabilità civile del revisore devono necessariamente prescindere da interessi di parte, nonché dal particolare contesto storico-economico che si sta vivendo, dovendo le stesse essere in grado di operare anche in un contesto diverso dall'attuale; la repentinità dei cambiamenti che interessano il mercato odierno della revisione vanificherebbe la bontà di qualsiasi normativa che sia nata per soddisfare il bisogno sentito in un particolare momento storico.

Ho più volte definito la normativa francese in tema di responsabilità civile del revisore come "ben congegnata"; tale conclusione, come vedremo nel prosieguo, trova conforto nell'analisi dei casi giurisprudenziali francesi.

Numerose, infatti, sono le sentenze di condanna in tema di responsabilità del revisore legale; con ciò non si vuole asserire che i revisori soggetti alla legislazione francese siano maggiormente esposti alle regole della responsabilità civile, ma che la disciplina del *Code de Commerce* per un verso e l'effettività dei meccanismi processuali dall'altro offrano maggiori garanzie in ordine al corretto funzionamento della disciplina in parola²⁸.

A differenza di ciò che avviene in Italia (che vede primeggiare la soluzione transattiva delle liti in materia), in Francia sia la disciplina legislativa appena descritta che la giurisprudenza delle Corti appaiono maggiormente avvezze a tutelare i destinatari delle informazioni rese dal revisore contabile.

Può essere interessante analizzare, a tal fine, una sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione francese in data 23 Marzo 2010. Con tale pronuncia la *chambre commerciale* della *Cour de Cassation* ha confermato la pronuncia della Corte d'Appello affermando la responsabilità dell'*expert-comptable* da un lato e del revisore legale dei conti dall'altro per aver commesso determinati fatti che hanno indotto in errore sia i creditori della società revisionata che le banche, le quali avevano continuato ad accordare credito a quest'ultima nonostante lo stato di forte squilibrio finanziario; squilibrio che non era emerso in virtù di una negligente rilevazione e valutazione dell'attivo patrimoniale. Ricostruiamo sinteticamente la vicenda.

La società per azioni Chaboisson, che si occupava di compravendita di concimi, fitofarmaci e fertilizzanti, disponeva oltre che di un ragioniere (dipendente della società), anche di un *expert-comptable* (in particolare tale incarico era stato affidato alla società KPMG) e, compatibilmente a quanto prescritto dalla legge, anche di un revisore contabile. Le società per azioni, infatti, in Francia devono obbligatoriamente nominare un revisore legale e, nel caso concreto, l'incarico era stato assegnato alla società LOGEX, rappresentata da una persona fisica che ricopriva il ruolo di responsabile della revisione. La società Chaboisson fin dal 1998 aveva incontrato difficoltà finanziarie che l'avevano spinta a rivolgersi alle banche al fine di ottenere credito. Nel 2001 l'amministratore delegato della società decise di cedere il suo pacchetto azionario²⁸ e di nominare un nuovo amministratore. Una proposta di vendita fu fatta alla società SOBRA, ma fallì perché subordinata alla presentazione e, quindi, alla successiva valutazione di un rendiconto contabile della società alla data del 15 Gennaio 2002; rendiconto che rivelava la presenza di ingenti perdite di esercizio. Il

25 Gennaio la società Chaboisson depositava il proprio bilancio e il Tribunale di Tours soltanto quattro giorni dopo apriva una *procédure de redressement judiciaire*; il Tribunale, nell'ambito di tale procedura formale d'insolvenza, adottò un piano diretto alla cessione della società Chaboisson alla société SOBRA-STOMATRA. Prima di procedere alla cessione, però, il giudice che si occupava della procedura *de quo* ordinò una consulenza tecnica per esaminare la regolarità delle scritture contabili; consulenza che rivelò la presenza di numerosissime irregolarità contabili non rilevate dalla società di revisione, dal responsabile della revisione e dall'*expert-comptable*.

La Corte d'Appello non solo ha condannato la società di revisione contabile e il responsabile della revisione per non aver emesso riserve significative sui bilanci della società revisionata, nonostante questi emergessero dalla contabilità analizzata o, in alcuni casi, sarebbero potuti emergere se fosse stata analizzata la stessa con maggiore attenzione, ma ha altresì condannato la società KPMG (*expert-comptable* della società Chaboisson) ritenendo che molte delle sue condotte fossero all'origine di quei bilanci ingannevoli che hanno indotto in errore sia i creditori che le banche e, dunque, ritenendo sussistente il nesso di causalità tra la sua condotta e il danno arrecato ai terzi.

La Corte di Cassazione francese ha, quindi, confermato il contenuto della sentenza resa dalla Corte d'Appello, rigettando sia le pretese della persona fisica che aveva effettuato la revisione in nome e per conto della società incaricata della revisione legale dei conti (ovvero il responsabile della revisione), che quelle dell'*expert-comptable*.

Il responsabile della revisione sosteneva l'impossibilità di determinare una responsabilità personale a suo carico, agendo lo stesso come rappresentante della società di revisione; nonostante il decreto n. 69-810 del 12 Agosto 1969 relativo all'organizzazione della professione contabile prevedesse tale possibilità, l'attore sosteneva che una tale disposizione di rango regolamentare, non potendo derogare a quella di rango legislativo (contenuta a suo dire nel *Code de Commerce* all'art. L822-9) che disponeva in senso opposto, dovesse ritenersi inapplicabile e, dunque, chiedeva alla Corte di ultima istanza di cassare la sentenza della Corte d'Appello per violazione di legge. La Cassazione ha, però, scartato le argomentazioni giuridiche dedotte dal ricorrente, ritenendo - al contrario - che fosse legittimo prevedere una responsabilità personale in capo al socio della società di revisione per i fatti da esso posti in essere in nome della società di revisione nell'esercizio dell'attività professionale.

Tale pronuncia appare particolarmente significativa rispetto al tema in questione, poiché perviene ad individuare una soluzione all'annosa questione concernente appunto la possibilità di individuare o meno la responsabilità personale della persona fisica incaricata della revisione legale, la quale agisca in nome e per conto di una società di revisione. La Corte di Cassazione giunge ad affermare una responsabilità personale del revisore contabile incaricato della revisione di una specifica società, contravvenendo alle disposizioni del *Code de Commerce* che, a parere del ricorrente, appaiono orientate in altro senso. L'articolo L822-9, ad esempio, dispone che nelle società di revisione contabile le funzioni di revisore dei conti sono esercitate per conto della società da parte di revisori persone fisiche (partner, soci e amministratori); da tale disposizione la dottrina francese trae la conseguenza che se il revisore-persona fisica agisce per conto della società non è responsabile personalmente. A favore della tesi della responsabilità esclusiva della società viene, poi,

Si sostiene di aderire alla scelta del legislatore italiano di mantenere un sistema di responsabilità illimitata. La responsabilità civile svolge, infatti, nel nostro ordinamento una funzione prevalentemente riparatoria e, ove si

utilizzata un'argomentazione di stampo positivista: mentre, infatti, il legislatore ha previsto espressamente per le *sociétés d'exercice libéral* (SEL) e per le società civili professionali una disposizione *ad hoc* che sancisce il principio della responsabilità personale delle persone fisiche che agiscono in nome e per conto della società (artt. 16 della legge del 31 dicembre 1990 e 1 della legge del 29 novembre 1966), così non è per le SA. L'assenza di una disposizione equivalente per queste ultime conduce necessariamente all'impossibilità di dichiarare la responsabilità dei revisori-persone fisiche che operano per la società di revisione. Tale dottrina fa, dunque, applicazione del brocardo latino "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

La Corte di Cassazione, però, ha fondato le proprie motivazioni giuridiche sull'art. 1382 del *Code Civil* in base al quale ogni atto compiuto da un soggetto che provoca danni ad un altro obbliga colui che l'ha commesso a ripararlo; e, d'altra parte, anche le disposizioni di rango regolamentare contenute nel *Code de Commerce* paiono compatibili con una tale impostazione volta a individuare una responsabilità personale del revisore-persona fisica: l'articolo R822-98 impone l'obbligo di assicurazione personale per i revisori. Ai sensi del primo comma, infatti, l'obbligo di assicurazione di cui all'articolo R822-70 si applica alle società di revisione, fermo restando l'obbligo dei soci della stessa di sottoscrivere un contratto di assicurazione personale.

Dunque, l'art. 1382 del *Code Civil* da un lato e le disposizioni regolamentari dall'altro paiono avallare l'interpretazione della Suprema Corte; quest'ultima, a mio avviso, perviene ad una tale soluzione mossa non da ragioni squisitamente giuridiche, bensì trascinata dalla volontà di rafforzare il sistema di tutele nei confronti dei terzi che facciano affidamento all'*opinion* rilasciata dal revisore, facendo, dunque, una vera e propria scelta di politica legislativa.

Scelta - quest'ultima - che nel nostro ordinamento è stata fatta dal potere dello Stato a ciò legittimato, ovvero dal Parlamento. Sia l'art. 2409-*sexies*, comma 2 c.c. ormai abrogato, sia il vigente art. 15, comma 2 del D.lgs. 39/2010 prescrivono, infatti, la responsabilità personale dei soggetti che abbiano effettuato la revisione legale in solido con la società di revisione. In Francia, dunque, si è giunti per via giurisprudenziale ad una soluzione analoga a quella italiana; in quest'ultimo caso, come si è appena visto, è stato però il legislatore ad effettuare la scelta.

L'opzione individuata nell'uno e nell'altro ordinamento appare, a mio dire, fondata. Se, infatti, si fosse optato per la deresponsabilizzazione del revisore-persona fisica che in concreto svolge la revisione legale, si sarebbe rischiato di distruggere l'intero impianto normativo in tema di revisione contabile, e più in particolare sia l'aspetto dell'effetto deterrente della responsabilità civile, che le disposizioni che prescrivono l'indipendenza del revisore.

Ciò dimostra come la giurisprudenza giochi un ruolo fondamentale nell'interpretare i testi legislativi conformemente alle esigenze dettate dalla funzione che persegue il singolo istituto; nel caso in questione - come è evidente - è la funzione sociale della revisione contabile che si voleva preservare.

inserirlo delle limitazioni al suddetto sistema, si priverebbe di significato l'intera disciplina. A fronte di un danno patrimoniale cagionato ad un soggetto di diritto, è necessario infatti che l'ordinamento imponga l'integrale ristorazione dello stesso, altrimenti perderebbe di significato la disposizione di rango costituzionale che riconosce la tutela dei diritti soggettivi²⁹.

A ciò si aggiunge la funzione deterrente che permette di operare una coercizione, seppur puramente psicologica, sui revisori affinché questi operino nel modo più indipendente possibile; si ritiene, infatti, esistente una connessione funzionale fra responsabilità civile e indipendenza, tale per cui - quanto meno a valle - l'indipendenza del revisore può essere preservata solo in presenza di un efficace sistema di responsabilità (illimitata, come è ovvio) che "obblighi" il revisore a non piegarsi a comportamenti compiacenti nei confronti della società revisionata.

Quest'ultimo aspetto consente di sottolineare l'importanza di un adeguato ed efficace sistema di responsabilità, che si manifesti come tale non solo nelle norme sostanziali che di esso si occupano, ma anche e soprattutto sul piano dell'effettività processuale, la cui carenza determina il fallimento dell'intera disciplina della revisione legale dei conti. Carenza che, purtroppo, deve registrarsi nel nostro ordinamento, caratterizzato dalla scarsa effettività dei meccanismi processuali, i quali rendono piuttosto gravoso l'*onus probandi* che incombe sul soggetto che domandi il ristoro dal pregiudizio subito.

Si ritiene per le ragioni suesposte di aderire all'orientamento dottrinale minoritario in base al quale quella dei revisori legali verso i terzi investitori debba qualificarsi come responsabilità di tipo contrattuale; tale orientamento condurrebbe [*rectius* potrebbe condurre] ad un alleggerimento dell'onere probatorio in capo ai terzi, potendo gli stessi limitarsi a dimostrare

²⁹ Un problema di legittimità costituzionale si porrebbe anche rispetto all'art. 3 della Costituzione ove si optasse per un sistema di responsabilità limitata, poiché si consentirebbe ai revisori di fruire di un regime di *favor* a cui altri professionisti, con analoghe responsabilità professionali, non potrebbero accedere.

l'inadempimento, l'entità del danno ed il nesso di causalità, gravando, invece, sul revisore la dimostrazione dei fatti che escludono o attenuano la sua responsabilità.

Ciò che determina le maggiori difficoltà in materia di assolvimento dell'onere probatorio è proprio la prova del nesso causale; il sistema americano ha fornito una soluzione rispetto a tale *probatio diabolica* attraverso la teoria della *fraud on the market*. Come si è detto, sulla base di questa teoria gli investitori sono sollevati dal onere di provare il proprio concreto affidamento sull'informazione, potendosi presumere che quest'ultima si sia certamente riflessa sui prezzi del titolo al momento della contrattazione.

Dunque, combinando le due soluzioni potrebbe raggiungersi il tanto auspicato asservimento della disciplina in tema di responsabilità del revisore legale alla funzione ultima dell'istituto, sopra individuata.

A tal fine, è utile illustrare con maggiore precisione la disciplina in tema di diversa distribuzione del carico probatorio a seconda che si versi nell'ipotesi di responsabilità contrattuale o aquiliana. E' bene chiarire in apertura che entrambe le ipotesi di responsabilità fanno applicazione dei generali criteri di ripartizione dell'onere probatorio dettati dall'art. 2697 c.c., secondo cui il danneggiato deve provare i fatti costitutivi della sua pretesa.

Nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale ciò comporta che il danneggiato che intende agire per il soddisfacimento del proprio interesse ha l'onere di provare: i) di avere subito un danno ingiusto; ii) che tale danno *contra jus* è stato causato dal fatto di un altro soggetto (che deve essere individuato); iii) che il soggetto individuato ha agito con dolo o colpa³⁰.

Nel caso di responsabilità per inadempimento, invece, gli oneri probatori a carico dell'attore si semplificano di molto, in quanto non sussiste il problema di individuazione del responsabile (che è il debitore per definizione), né del fatto ingiusto (che è l'inadempimento o l'adempimento inesatto). E'

³⁰ ALPA, Guido e GAROFOLI, Roberto. *Manuale di diritto civile*, pag. 1892.

sufficiente, dunque, provare l'inadempimento e il nesso di causalità. A tal punto l'onere della prova sarà invertito ex art. 1218 c.c., in quanto spetterà al debitore convenuto dimostrare che, in concreto, l'inadempimento [*rectius* il non corretto adempimento] è stato determinato da causa a lui non imputabile, ovvero di avere adempiuto correttamente³¹.

L'oggetto della prestazione, desumibile dalla fonte dell'obbligazione, determina un diverso atteggiarsi della dimostrazione dei fatti rilevanti: così «quando la prestazione professionale possa dirsi adempiuta se svolta secondo i canoni “dell'arte” o “della buona tecnica”, prova dell'inadempimento sarà la prova del mancato rispetto di tali canoni di condotta», mentre nel caso in cui sia necessario dimostrare l'inadempimento *tout court* la prova appare semplificata, poiché basterà dimostrare l'assenza della prestazione oggetto dell'obbligazione³².

Gli argomenti strettamente giuridici addotti a supporto della tesi minoritaria sono assai deboli, seppure non manchino orientamenti giurisprudenziali che definiscono “contrattuale” qualunque forma di responsabilità da inadempimento di obbligazione preesistente, quale ne sia la fonte e che, dunque, paiono avallare la mia convinzione³³. In particolare, i problemi maggiori deriverebbero dal fatto che la qualificazione della responsabilità nei confronti dei terzi come “contrattuale”, attraverso la teoria

³¹ In materia di responsabilità del revisore le pretese risarcitorie sono fondate, nella maggior parte dei casi non tanto su inadempimenti, quanto su non corretti adempimenti.

³² Così VISINTINI, Giovanna. *Trattato della responsabilità contrattuale*, volume I, pag. 89.

³³ Vedi Cass. 26 Giugno 2007, n. 14712, pagg. 24 e 25 della sentenza. Tale sentenza, seppure non con riferimento alla responsabilità civile del revisore legale dei conti, si spinge ad enunciare in termini generali la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Secondo tale sentenza vi sarebbe responsabilità contrattuale ogni qual volta, indipendentemente dalla sussistenza di un contratto tra le parti, vi sia «inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti)».

del contatto sociale, determinerebbe un'incontenibile ed inammissibile estensione della responsabilità dei revisori, essendo la categoria dei terzi eccessivamente vasta. Tuttavia tale deriva patologica è esclusa dalla rigorosa applicazione dei principi di stretta causalità giuridica da una parte, e da possibili soluzioni interpretative prospettate dalla dottrina dall'altra. Alcuni autori, a tal fine, individuano una particolare categoria di terzi (i c.d. terzi specifici) che, a differenza dei "terzi generici", «possono essere soggetti determinati in vista del cui investimento nella società o della concessione di credito a quest'ultima la revisione può essere condotta. In questa ipotesi la funzione specifica della società di revisione e lo *status* professionale dei soggetti che hanno presieduto o hanno svolto materialmente l'attività di revisione mettono capo a una responsabilità di natura contrattuale: lo *status* professionale dei soggetti indicati giustifica un affidamento, la cui lesione genera una responsabilità di tale natura, nonostante la mancanza di contratto»³⁴.

Nei confronti dei "terzi generici", invece, si ricorrerebbe alla responsabilità aquiliana.

La Cassazione ha precisato come sia «opinione ormai quasi unanimemente condivisa dagli studiosi quella secondo cui la responsabilità nella quale incorre "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta" (art. 1218 c.c.) può dirsi contrattuale non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, nell'accezione che ne dà il successivo art. 1321 c.c., ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'inesatto adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. [...] Pur non senza qualche incertezza, in un quadro sistematico peraltro connotato da un graduale avvicinamento dei due tradizionali tipi di responsabilità, anche la giurisprudenza ha in più occasioni mostrato di aderire a siffatta concezione della responsabilità contrattuale, ritenendo che essa possa discendere anche dalla violazione di obblighi nascenti da situazioni (non già di

³⁴ CASTRONOVO, Carlo. *La nuova responsabilità civile*, pag. 514.

contratto, bensì) di semplice contatto sociale, ogni qual volta l'ordinamento imponga ad un soggetto di tenere, in tali situazioni, un determinato comportamento»³⁵.

E' pur vero che l'ordinamento conosce anche casi di responsabilità aquiliana contemplati da norme specifiche che costituiscono attuazione del principio generale posto dall'art. 2043 c.c., ma si tratta di situazioni nelle quali la responsabilità si manifesta primariamente nell'obbligo risarcitorio. Qui, invece, in capo al revisore sorge, prima d'ogni altro, un obbligo professionale (derivante dalla sua stessa funzione, in considerazione della quale la legge prescrive determinati doveri di comportamento). E la responsabilità deriva appunto dalla violazione di un siffatto obbligo di protezione, che opera nei confronti di tutti i soggetti che fanno affidamento al giudizio rilasciato dal revisore stesso³⁶.

La dottrina maggioritaria, invece, nell'asserire che la responsabilità del revisore nei confronti dei terzi abbia natura aquiliana si appella alla mancanza di un contratto; assenza, quest'ultima, lapalissiana e manifesta.

La tesi prevalente, insomma, appare un porto sicuro cui approdare e la stessa giurisprudenza è granitica nell'affermare la natura extracontrattuale della responsabilità del revisore nei confronti dei terzi; non senza ambiguità, del resto, poiché le premesse giuridiche elaborate dalle corti sono tutt'altro che coerenti con le conclusioni cui pervengono³⁷.

³⁵ Cass., 26 Giugno 2007, n. 14712.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Spesso, infatti, le sentenze sono pervenute alla conclusione della responsabilità extracontrattuale del revisore nei confronti dei soci e dei terzi, seppure le premesse giuridiche fatte lasciassero desumere la preferenza per la tesi contrattualistica.

Si pensi alla sentenza del Trib. di Milano, 6 ottobre 2008, la quale pur rilevando come sia «lo stesso legislatore a considerare la non corretta informazione dell'*Audit* quale possibile fonte di pregiudizio per la società e per i singoli azionisti risparmiatori che, usufruendo delle informazioni rilasciate al mercato, investono i loro risparmi in strumenti finanziari» (in tal modo avallando la tesi minoritaria in base alla

La dottrina che si è occupata della novella legislativa del 2010 sembra apprezzare, d'altronde, la tesi minoritaria; ciò, appunto, al solo fine di esprimere preferenza per l'interpretazione che sembra più coerente con una disciplina della responsabilità civile che tenga in considerazione la preminente esigenza di tutela, anche processuale, dei destinatari dell'informazione³⁸.

Più in generale, possiamo notare come nell'ordinamento italiano permanga un'allarmante carenza degli strumenti di *enforcement* privato³⁹. Basti pensare, come sottolinea acutamente un attento autore, alle incertezze che suscita la lettura della lettera a), comma 2, dell'art. 140-*bis* del Codice del Consumo sull'azione collettiva risarcitoria, «nella cui categoria [...] di “diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica” andrebbero fatti rientrare coloro che hanno riposto affidamento sui documenti contabili sottoposti al giudizio del revisore legale dei conti. Operazione ermeneutica estremamente difficile»⁴⁰. In un simile contesto, il sistema di responsabilità civile non riesce efficacemente a fungere da strumento di prevenzione a tutela degli investitori e, quindi, da effettivo deterrente al *moral hazard* e alla collusione tra controllore e controllato⁴¹. E, conseguentemente, anche la funzione meramente riparatoria della responsabilità civile viene “ingessata”.

Queste considerazioni conclusive rendono ancor più chiaro il quadro di riferimento e palesano l'infondatezza dell'orientamento del legislatore comunitario, consistente, appunto, nella volontà di ricorrere ad un sistema di

quale la responsabilità deriva dalla violazione di obblighi di comportamento imposti dalla legge specificatamente a carico del revisore o della società di revisione), giunge tuttavia a qualificare la responsabilità verso terzi come extracontrattuale.

³⁸ In tal senso AMATUCCI, Carlo. *La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana* in *Giur. Comm.*, n.6/2012, pag. 872.

³⁹ *Ivi*, pagg. 880-881.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Nello stesso senso TEDESCHI, Claudia. *L'indipendenza dei revisori: a proposito della nuova normativa sulla revisione legale dei conti* in *Giur. Comm.*, n.5/2010, pag. 801.

responsabilità limitata al fine di tutelare le società di revisione dalla c.d. “*deep pocket syndrome*”. Tale deriva patologica pare - alla luce di quanto detto e quantomeno nell’ordinamento italiano - di assai difficile configurazione. Nel nostro paese, infatti, sono del tutto eccezionali le sentenze di condanna per danni procurati ad investitori che, comunque, agivano individualmente, senza la possibilità di esercitare l’efficace strumento della *class action* poiché introdotto solo da pochi anni e, dunque, precedentemente assente.

La soluzione transattiva delle liti in tale materia appare allo, *status quo*, la regola.

REGOLE SULLA RESPONSABILITÀ E LA MANCANZA DI FORZA IN GRADO DI GARANTIRE L’INDIPENDENZA

Proprio la presenza di un sistema di responsabilità civile poco efficiente è una delle ragioni che concorre a determinare il declino dell’affidabilità del revisore (e più in particolare dell’indipendenza dello stesso dalla società revisionata)⁴².

Gran parte degli interventi normativi muovono dal presupposto che i revisori, perseguendo un interesse proprio o dell’impresa cliente, intenzionalmente rappresentino in maniera non veritiera i dati che attengono alle imprese per ricavare un beneficio personale. Tali interventi si dirigono,

⁴² Che la mancanza di indipendenza sia una piaga che affligge il sistema italiano della revisione contabile lo si desume da dati statistici inconfutabili: Alessandro Galimberti, sulla rivista *Il Sole 24 Ore*, tirando le fila di un congresso svoltosi a Cagliari sottolinea come oltre il 90% del lavoro della Commissione centrale dei revisori contabili - l’organo di controllo disciplinare dei quasi 150.000 iscritti al Registro unico - sia assorbito dalle “valutazioni di indipendenza” sui professionisti che assumono incarichi a rischio.

GALIMBERTI, Alessandro. *La mancata indipendenza costa cara al revisore*, in *Il Sole 24 Ore* del 18-09-2011.

quindi, nella direzione di eliminare i conflitti di interesse i) attraverso la rimozione di quegli incentivi che minano l'indipendenza e ii) attraverso l'adozione di regole in tema di responsabilità civile aventi una decisiva efficacia deterrente.

Sull'efficacia deterrente delle norme in tema di responsabilità si è, tuttavia, dubitato, poiché tali regole si trovano ad operare in un contesto in cui non risultano avere la forza idonea a garantire l'applicazione della disciplina da loro stesse prevista.

Come sottolinea un'autrice, «nel nostro ordinamento il problema non è quello dell'eccesso di effettività della regola della responsabilità, tipico dei paesi d'oltre oceano in cui giocano un ruolo fondamentale la *class action* e altri meccanismi di *private enforcement*, effettività peraltro messa in discussione dopo gli scandali finanziari. Il problema, semmai, si sposta sul piano processuale, sulla difficoltà che incontra il singolo investitore anche, ma non solo, in termini di costi e di accesso alle informazioni, sulla conseguente scarsità di giudizi e sulle difficoltà che il sistema incontra nel gestire eventuali cause complesse»⁴³.

In un simile contesto, il sistema di responsabilità civile non riesce efficacemente a fungere da strumento di prevenzione a tutela degli investitori e, quindi, da effettivo deterrente al *moral hazard* e alla collusione tra controllore e controllato⁴⁴. Né i meccanismi reputazionali paiono in grado di eliminare le situazioni di conflitto di interessi che sorgono tra revisore e società revisionata.

Nello specifico, l'assunto per cui le società di revisione e i revisori, in quanto intermediari reputazionali, non sono disposti a cedere a comportamenti di favore per non perdere la propria reputazione, si basa sulla considerazione che la singola società soggetta a revisione rappresenta una minima parte del fatturato della società di revisione e ciò costituisce un deterrente a qualunque ipotesi di collusione per via del fatto che i benefici che la società di revisione ne

⁴³ TEDESCHI, Claudia. *L'indipendenza dei revisori: a proposito della nuova normativa sulla revisione legale dei conti* in *Giur. Comm.*, n.5/2010, pagg. 800-801.

⁴⁴ Nello stesso senso TEDESCHI, Claudia, op. cit., pag. 801.

trarrebbe sarebbero decisamente inferiori alla perdita di reputazione che si produrrebbe dinanzi al resto della clientela e, in generale, sul mercato. Tali considerazioni si spingono, addirittura, fino a *ritenere inappropriata qualunque definizione normativa di responsabilità dei revisori*, che determinerebbe solo un innalzamento dei costi a fronte di un equilibrio negoziale già raggiunto dalle parti: in termini di analisi di costi e benefici, infatti, per una parte della dottrina la migliore soluzione sarebbe quella di lasciare alla libera contrattazione delle parti la definizione dei doveri e delle responsabilità dei revisori contabili, in quanto un regime di responsabilità troppo severo potrebbe innalzare eccessivamente i costi della revisione⁴⁵.

Tale assunto, tuttavia, risulta messo in discussione sulla base di una serie di argomenti che pongono in relazione al capitale reputazionale altre circostanze, tra le quali il fatto che il revisore è esso stesso un'impresa ed è dunque sottoposto ai tipici problemi di *corporate governance*, in particolare di *agency*. Come sottolinea una parte della dottrina «negli anni novanta le società di revisione iniziarono in tutto il mondo ad estendere la propria area di attività ai più remunerativi servizi di consulenza (assistenza fiscale, servizi gestionali, finanza aziendale, consulenza legale). Il nostro paese non fece eccezione a questa espansione, nonostante il requisito dell'esclusività dell'oggetto sociale (art. 6 D.lgs. 88/1992), che consentiva alle società di revisione di offrire soltanto consulenza in materia di "organizzazione contabile". Infatti, le società di revisione si organizzarono in *networks*, formati da società distinte [...] e governati da accordi economici relativi alla condivisione della clientela e del "marchio"»⁴⁶. Questo meccanismo offrì ai clienti la possibilità - prima non concessa - di minacciare di risolvere i rapporti di consulenza (assai remunerativi, soprattutto per i dipendenti delle società di revisione) con la

⁴⁵ GOLDBERG. *Accountable accountants: is third-party liability necessary?*, in *J. Legal Stud.*, 1988.

⁴⁶ Così FERRARINI, GIUDICI. *I revisori e la teoria dei gatekeepers* in *Nuove prospettive della tutela del risparmio*, Milano, 2006, pag. 131.

medesima società nel caso in cui la stessa si fosse rivelata troppo “rigida”. Tale minaccia era economicamente assai pericolosa per i soci della società di revisione cui fosse stato affidato l’incarico di responsabile della revisione della revisionata e i cui redditi dipendevano in larga misura dai compensi percepiti per l’attività di consulenza. Tali problemi di *agency* hanno palesato che i meccanismi reputazionali non sono un incentivo sufficiente a garantire che la revisione contabile sia effettuata adeguatamente.

Ciò, dunque, mi permette di rimarcare l’importanza di un efficiente sistema di responsabilità civile, la cui carenza determina il fallimento dell’intera disciplina della revisione legale dei conti, soprattutto in tema di indipendenza del revisore.

In conclusione, «il primo strumento che deve essere predisposto perché una disciplina, ben articolata e compiuta, possa essere attuata è quello di un valido meccanismo di responsabilità, così da rendere effettiva la sanzione civile del risarcimento dei danni causati dal comportamento colposo o doloso della società di revisione»⁴⁷. Un sistema di responsabilità civile dotato di grande effettività produrrebbe, infatti, quell’effetto di deterrenza che renderebbe temibile la sanzione risarcitoria e che “obbligherebbe” il revisore a non piegarsi a comportamenti compiacenti nei confronti della società revisionata (e, dunque, ad essere indipendente).

Infine si ritiene che, di fronte alla difficoltà di garantire l’indipendenza e l’autonomia di giudizio del revisore, potrebbe essere ripresa in considerazione la soluzione che nel 1961 fu proposta dalla Prima Commissione di studio per la riforma della legislazione sulle s.p.a., secondo la quale la nomina del revisore per ciascuna società e la determinazione del compenso sarebbero dovuti spettare all’organo di vigilanza, che allora si immaginava dipendente dalla

⁴⁷ CASADEI, Daniela. *La revisione contabile nel contesto della riforma dedicata alla tutela del risparmio e alla disciplina dei mercati finanziari* in *Archivio CERADI*, Aprile 2006, pag. 11.

Banca d'Italia⁴⁸. Quest'ultima, come sottolinea un autore, è «un'idea tutt'altro che peregrina o anacronistica, che potrebbe riconsegnare allo Stato una parte di quello spazio sottrattogli in questi ultimi lustri di fondamentalismo di mercato e di fiducia incondizionata nella capacità dei mercati [...] di autoregolare - e dunque delle società di revisione di valutare - operazioni e strumenti finanziari straordinariamente complessi»⁴⁹.

⁴⁸ La Relazione della prima Commissione ministeriale per la riforma della società per azioni (in *Riv. soc.*, 1964), presieduta dal Prof. Francesco Santoro Passarelli, così si esprimeva: “L'organo di vigilanza nominerebbe il revisore per ciascuna società, scegliendolo dall'albo speciale e determinandone il compenso e il revisore sarebbe coadiuvato da funzionari della vigilanza. [...] Il pubblico revisore potrebbe essere revocato esclusivamente dall'organo di vigilanza”.

⁴⁹ AMATUCCI, Carlo. *La controversa limitazione della responsabilità del revisore legale nell'UE e la scadente tecnica normativa del legislatore italiano*, tratto dal sito <http://www.associazionepreite.it/>.

