

Dottorato di Ricerca
in “Diritto degli Affari e Tributario dell’Impresa”
XXII Ciclo

**SEMPLIFICAZIONE ED EFFETTIVITÀ DEL SISTEMA DI
CONTROLLO ESTERNO NELLE S.P.A.**

Tutor:

Chiar.mo Prof. Gustavo Visentini

Candidato:

Alessandro De Ferrariis

RIASSUNTO

Ci si è posti la domanda circa l'opportunità che un affare privato, quale è appunto la società per azioni, debba essere obbligatoriamente sottoposto al controllo di un soggetto terzo, al c.d. controllo esterno.

Orbene, per poter correttamente rispondere a tale quesito occorre analizzare gli interessi coinvolti nella "vita" di una società per azioni. In altri termini, se le eventuali irregolarità nella gestione, nella rendicontazione, nella tenuta della scritture contabili, avessero esclusivamente effetti pregiudizievoli nei confronti dei soggetti che partecipano a quell'affare, e quindi i soci, in particolare, non vi sarebbe ragione per dover rendere obbligatorio un controllo che interesserebbe solo coloro che decidono autonomamente di rischiare in quell'affare.

A ben vedere, tuttavia, gli interessi coinvolti nella "vita" di una società non sono solo quelli dei soci, ma ~~sono~~ anche quelli dei creditori, nonché dei terzi che devono scegliere se intrattenere o meno relazioni commerciali con la società in questione.

Al fine di consentire ai soci, ai creditori ed ai terzi di poter fare affidamento sulla veridicità dei dati di una società per azioni, il legislatore negli anni ha scelto di obbligare la società a nominare un soggetto esterno che, sotto la propria responsabilità, renda un giudizio sulla regolare tenuta delle scritture contabili. Così se il revisore dovesse rendere un giudizio positivo senza rilievi, il terzo avrebbe la certezza che i dati contabili di quella società sono veri, chiari e corretti e, in buona sostanza, per lui affidabili.

Tuttavia, storicamente, il sistema di controllo contabile ha mostrato una sostanziale inefficienza, tale da cagionare, o, in ogni caso aggravare, le crisi che negli ultimi decenni hanno interessato il mercato mondiale.

Tradizionalmente nell'ordinamento il collegio sindacale, quale organo di controllo, ha avuto competenza esclusiva sulla contabilità della società per azioni, più specificatamente sui bilanci ordinari e straordinari delle società, esclusività che man mano è diminuita in favore di organismi e soggetti esterni alla società, quali i revisori legali dei conti, i quali possono svolgere l'attività di controllo contabile esterno in forma individuale o in societaria.

In generale, l'attività di controllo contabile consiste:

- nella verifica, con periodicità almeno trimestrale, della regolare tenuta della contabilità e della corretta rilevazione delle scritture contabili;
- nella verifica della corrispondenza del bilancio di esercizio e di quello consolidato, ove redatto.

L'obiettivo è quello di comprendere se il sistema di controllo esterno, cui una società per azioni è obbligatoriamente sottoposta, sia attualmente un controllo effettivo ovvero sia divenuto un mero controllo formale, privo di un reale impatto e, dunque, di alcuna utilità. Fonte anzi, verrebbe da dire, di un aumento di burocratizzazione e costi, elementi che, di certo, non agevolano l'affare privato.

L'analisi che ci ha occupato non poteva prescindere, dunque, dal complesso e, forse contestabile, processo di formazione dell'attuale disciplina, seguendone l'impostazione storica, concentrando la nostra attenzione, in particolare, sulla revisione legale dei conti, quale sistema obbligatorio di controllo esterno, istituito negli anni '70 alla luce della ritenuta insufficienza del controllo dei sindaci, la cui disciplina, come avremo modo di analizzare dettagliatamente nel prosieguo, ha subito una significativa modifica nel corso di quest'ultimo decennio.

Abbiamo rapidamente esaminato la disciplina statunitense e le diverse teorie che in tema di responsabilità dei *gatekeepers* sono state elaborate da dottrina e giurisprudenza d'oltreoceano.

Ci siamo soffermati, poi, sulla disciplina dettata per le società quotate, nelle quali la correttezza delle informazioni rese pubbliche è di fondamentale importanza per tutti gli operatori del mercato.

Ruolo centrale, nella nostra ricerca, ha assunto il profilo della responsabilità del revisore esterno, quale unico strumento conosciuto dall'esperienza metagiuridica per ottenere il corretto adempimento ad un dovere, ed assurgendo, quindi, al rango di ultimo baluardo di legalità.

In particolare, abbiamo posto la nostra attenzione sulle modifiche legislative che hanno interessato la revisione, per comprendere se l'auspicata semplificazione dei controlli sia effettivamente stata realizzata e se tali modifiche legislative consentono (*recte*: obbligano) ad un controllo effettivo.

Questo il quesito posto alla base dell'intera ricerca, al quale sembra doversi rispondere nella maniera più deludente: il sistema di controllo, così come delineato del nostro legislatore, non solo non è efficace, ma non ambisce neppure ad esserlo. Il legislatore, verrebbe da dire, sembra ancora una volta influenzato da interessi contrapposti e più interessato a comporre tali interessi che a prendere una posizione netta e chiarificatrice, così dettando una disciplina di compromesso. Dunque, nella ricerca dei motivi ispiratori delle modifiche legislative, ci troviamo ad indagare gli "interessi ispiratori" della riforma.

La revisione legale è frutto dell'esigenza di consentire a coloro i quali sono interessati all'affare privato, ma non possono o vogliono parteciparvi attivamente, di controllare l'andamento dell'affare. Non solo. Il mero

controllo c.d. interno non è a tale scopo sufficiente, perché i controllori interni non garantiscono quella indipendenza dagli altri organi sociali che consentirebbe loro di rendere un giudizio ritenuto dagli operatori del mercato affidabile.

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”* (Trib. Milano, 4 Novembre 2008).

Evidente che occorre distinguere lo scopo-mezzo della revisione dal suo scopo-fine; il primo è chiaramente individuato e disciplinato dal legislatore e consiste nell'esprimere un giudizio sul bilancio della società di cui si effettua la revisione, il secondo, invece, è da rinvenirsi nella esigenza di garanzia di veridicità e quindi di affidabilità del bilancio della società da parte dei terzi.

Come si evince dalla decisione del Tribunale di Milano citata, la protezione dei rischi offerta ai fruitori del mercato discende dalla responsabilità prevista per i revisori legali dei conti. Tuttavia, la disciplina della responsabilità non è di per sé idonea a garantire il mercato contro i rischi che gli operatori corrono, ed il legislatore comunitario, prima, e quello nazionale, poi, hanno scelto di implementare tale disciplina, affidando maggiore rilevanza all'indipendenza del revisore. Un controllo *ex ante*,

quindi, al fine di prevenire gli abusi piuttosto che reprimerli e/o sanzionarli.

La scelta, che appare condivisibile nei suoi intenti, trova qualche battuta d'arresto nella sua attuazione pratica.

Per realizzare l'indipendenza è stato modificato il meccanismo di nomina del revisore, che attualmente deve essere proposto dal collegio sindacale, ma, se, da un lato, tale soluzione sembrerebbe far pensare che ci si stia muovendo nella giusta direzione, dall'altro, le concrete attuazioni destano qualche perplessità: l'assemblea non è tenuta alla nomina del revisore proposto, così obbligando il collegio sindacale a fare una nuova proposta, e così fino a quando non si giunga ~~si~~ a nominare quel revisore che possa incontrare i gusti dell'assemblea. Con la Direttiva 2014/56/UE e l'introduzione dello "scetticismo professionale", si rende ancora più incerto ed ancorato a meccanismi puramente discrezionali il requisito dell'indipendenza, che arriva a comporsi dell'atteggiamento che il professionista utilizza nello svolgimento del proprio incarico.

Il meccanismo di scioglimento del rapporto che si instaura tra la il revisore e la società revisionata ci sembra completamente svuotato della codicistica tutela: viene a mancare la necessaria ~~di~~ autorizzazione del tribunale, che era chiamato ad accertare la sussistenza della giusta causa di revoca.

La durata massima dell'incarico è di nove anni e dal 2016, con l'entrata in vigore del Regolamento 537/2014, potrà essere prevista una durata massima fino a ventiquattro anni, a determinate condizioni. Solo con il citato Regolamento è stato introdotto il meccanismo dell'*Audit firm rotation*, che tuttavia non pare sufficiente a reprimere il fenomeno della familiarità del revisore legale dei conti con la sottoposta al suo controllo.

Se quindi l'indipendenza, seppur muovendo da un'idea assolutamente condivisibile, trova, ad avviso dello scrivente, difficoltà applicative, ci si attendeva un maggior rigore nella disciplina della responsabilità, quale ultimo strumento non di repressione ma di ristorazione del danno cagionato dalla condotta negligente del revisore.

Come si è visto, tuttavia, anche in questo caso il legislatore si è trovato dinanzi ad una scelta tra interessi da contemperare: da una parte l'interesse del mercato a vedersi risarcire il danno cagionato dalla condotta del soggetto su cui basavano la propria fiducia, dall'altra l'interesse del revisore legale.

Se, dunque, da un lato la disciplina della scelta del revisore e del suo "atteggiamento" nei confronti della società revisionata e dall'altro la disciplina della responsabilità non consentono di giungere alla completa affidabilità del giudizio reso e quindi delle scritture contabili revisionate, la questione di fondo dell'intera ricerca comincia a trovare una propria ragion d'essere.

Difatti, la disciplina della revisione ha subito notevoli interventi legislativi, in un primo momento tesi a tutelare il mercato, fino a prevedere una vera e propria certificazione della bontà del bilancio da parte del revisore, per trovarsi poi a dover fare marcia indietro, sotto le pressioni delle società di revisione, che si vedevano eccessivamente esposte ai rischi derivanti dallo svolgimento della loro attività.

Dunque, da un lato gli interessi degli operatori all'affidabilità delle scritture contabili, dall'altro gli interessi delle società di revisione che non vogliono finire per divenire una sorta di "patrimonio separato" della società revisionata.

Sembra utile provare ad immaginare, sia chiaro, a meri fini di esercizio accademico, cosa accadrebbe laddove non vi fosse un sistema di controllo esterno obbligatorio e, per fare ciò, potrebbe essere sufficiente tornare a pensare alle relazioni economico-finanziarie del passato.

I soggetti che non avevano la possibilità di verificare le informazioni della società con la quale volevano intrattenere le proprie relazioni finanziarie e/o commerciali, semplicemente sceglievano altri *partner* commerciali, maggiormente affidabili. E allora, sotto tale profilo, si potrebbe ben immaginare come la liberalizzazione del controllo esterno – rimettendo cioè alla libera scelta della società di chiedere ed ottenere una certificazione attestante la bontà delle proprie scritture contabili – possa rispondere alle esigenze della società medesima.

È la società che in relazione alle sue specifiche esigenze sceglie se sottoporre o meno il proprio bilancio a revisione: l'operatore di mercato ne prende atto e sceglie con chi intrattenere le proprie relazioni.

Una conclusione del genere rischierebbe tuttavia di paralizzare il mercato o, comunque, di renderlo interessante solo per gli operatori professionali.

Allora, l'evoluzione del sistema societario, degli strumenti di partecipazione alla società e degli interessi in essa coinvolti, hanno fatto propendere per la scelta di rendere obbligatorio il controllo.

Come, però, si è cercato di esprimere nel corso dell'esposizione, il controllo attuale non è in grado di assumere la veste di presidio di legalità e filtro delle informazioni fruibili all'esterno e di rendere, dunque, attendibili tali informazioni.

In altri termini, la domanda che ci stiamo ponendo potrebbe semplicemente tradursi nella seguente: il giudizio del revisore rende le scritture contabili affidabili? Ingenera nei terzi fiducia, si badi non sulla bontà dell'investimento, ma sulla verità dei dati che assumeranno per prendere le proprie decisioni?

La risposta pare dover essere negativa. Difficilmente, è vero, nell'esperienza quotidiana le scelte degli investitori tengono conto del risultato della revisione. Certo è che la presenza della società di revisione offre una maggiore garanzia. Non di verità e affidabilità, ma di solvibilità, aumentando così il novero dei soggetti nei confronti dei quali agire per vedersi risarcire il danno.

L'affanno del legislatore ed il suo iperattivismo confermano l'inefficienza della disciplina della revisione dei conti.

Il legislatore nazionale avrebbe, tuttavia, potuto scegliere di perseguire un'altra via, sfruttando così le aree non di dettaglio della Direttiva 2006/43/CE e cercando al più di adeguare la giovane disciplina codicistica del 2003 alla normativa comunitaria ove necessario. La disciplina del 2003 era difatti maggiormente precisa in punto di decadenza/incompatibilità e in punto di responsabilità. Viene da domandarsi, allora, quale sia stata l'esigenza di una modifica così radicale che renderà necessario un nuovo, e probabilmente, lungo periodo per essere compresa, perfezionata e perché sia dunque efficiente.

A voler concludere, ci si attende che il legislatore comunitario, prima, e quello nazionale, poi, lascino "depositare sul fondo" la nuova ed acerba disciplina della revisione legale dei conti, al fine di consentire agli operatori di conoscerla fino in fondo e mostrarne così le eventuali carenze, piuttosto che stravolgerla ad ogni campanello d'allarme. Ci si attende, in altri termini,

che il legislatore, una volta individuati i punti deboli della disciplina, si adoperi al fine di rafforzarli e non decida di riformare integralmente la materia.

BIBLIOGRAFIA

ABRIANI - STELLA RICHTER, Codice commentato delle società, 2010.

ADDANTE, Responsabilità nell'esercizio della revisione contabile, in Danno e responsabilità, 2003.

ALPA - GAROFOLI, Manuale di diritto civile, 2011

AMATUCCI, La controversa limitazione della responsabilità del revisore legale nell'UE e la scadente tecnica normativa del legislatore italiano. In www.associazionepreite.it/.

AMATUCCI, La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana. Giurisprudenza Commerciale, 2012.

AMBROSINI, La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori. Giuffrè editore, 2007.

ANGELICI, CAVALLI E LIBERTINI, Parere pro veritate in materia di ineleggibilità del sindaco e società tra professionisti reso in data 4 Febbraio 2005 al Consiglio Nazionale dei Ragionieri e Periti Commercialisti, consultabile dal sito <http://www.ilsole24ore.com/>.

BAILEY LARRY P., Miller GAAS Giude 3-6, Aspen Law & Business, 2002.

BALZARINI, Modifiche alla disciplina comunitaria della revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati, in Rivista delle società, 2014.

BALZOLA, La responsabilità contrattuale del revisore contabile: obbligazione di mezzi o di risultato?. Giur. It., 2006.

BARCELONA, Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti, 2003

BARCELONA, Commento all'art. 2409-*sexies* in Codice commentato delle società a cura di Abriani - Stella Richter, 2010

BARCELLONA, Responsabilità proporzionale dei gatekeepers e “regime di produzione” del bene “informazione” in Responsabilità societarie e assicurazione, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 2010

BAUCO, La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate, 2011.

BERTOLOTTI, Controllo contabile e responsabilità “graduale” del revisore. In www.dircomm.it, 2004.

BERTOLOTTI, Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti in Le nuove s.p.a., opera diretta da Cagnasso,O. e Panzani,L., 2010.

BERTOLOTTI, Art. 10, La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati, Commentario a cura di Nicola de Luca, in Le nuove leggi civili commentate, 2011.

BIASI, La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate, 2011.

BONELLI, Responsabilità della società di revisione per errori nella valutazione delle aziende. Giur. Comm., 1983.

BUSSOLETTI, Le società di revisione, 1985.

BUSSOLETTI, Bilancio e revisione contabile: 7 anni di disciplina all’ombra degli IAS e delle direttive comunitarie. Riv. soc.,2011.

BUSSOLETTI,. Commento agli articoli 2409-bis e 2409-quinquies c.c., in Commentario romano al nuovo diritto delle società diretto da Floriano d’Alessandro, 2011.

BUTA,. La responsabilità civile dei revisori nei confronti dei terzi nella common law. Banca borsa tit. cred., 2004.

BUTA, La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a., 2005.

BUTA, La revisione dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate”, 2011.

CAMMARATA, Interventi del Sarbanes Oxley Act of 2002 sulla corporate responsibility in Problemi di riforma societaria: Europa e Stati Uniti a confronto, a cura di Ruggiero, 2003.

CAMPOBASSO, Diritto commerciale, volume II, 2011.

CAPRARA, Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina, 2008.

CASADEI, La revisione contabile nel contesto della riforma dedicata alla tutela del risparmio e alla disciplina dei mercati finanziari. Archivio Ceradi, 2006.

CASTRONOVO, L'obbligazione senza prestazione in Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, vol. I., 1995.

CASTRONOVO, La nuova responsabilità civile, 2006.

CENDON, Commentario al Codice Civile, 2010.

CIERVO, La responsabilità civile del revisore legale alla luce del d.lgs. 39/2010. Il nuovo diritto delle società, 2010.

COFFEE JR, Gatekeeper failure and reform: the challenge of fashioning relevant reforms, in Boston University Law Review, 2004.

COFFEE JR, The Acquiescent Gatekeeper: Reputational Intermediaries Auditor independence, and the Governance of Accounting, su www.ssrn.com/abstract_id=270944.

CUNNINGHAM, Choosing gatekeepers: the financial statement insurance alternative to auditor liability, Boston College Law, research paper n. 39.

D'ALESSANDRO, Commentario romano al nuovo diritto delle società, 2011.

DATAR- ALLES The formation and role of reputation and litigation in the auditor-manager relationship, Aud. Fin., 1999.

DE LUCA, La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate, 2011.

FERRARINI - GIUDICI, I revisori e la teoria dei *gatekeepers* in Nuove prospettive della tutela del risparmio, 2006.

FERRARINI - GIUDICI, La legge sul risparmio, ovvero un pot-pourry della corporate governance. Riv. soc., 2006.

FIORIO, La responsabilità della società di revisione nei confronti degli azionisti e degli obbligazionisti, note a margine del caso Parmalat. Giurisprudenza Italiana, 2009.

FORTUNATO, Commento all'art. 2409-sexies in Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, 2004.

GALIMBERTI, La mancata indipendenza costa cara al revisore. Il Sole 24 Ore del 18/09/2011.

GARGANTINI, La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate, 2011.

GIUDICI, Il dibattito sulla limitazione di responsabilità delle società di revisione: la prospettiva italiana in La società per azioni oggi, a cura di Balzarini P., Carcano G., Ventoruzzo M., 2011.

GIUDICI, Auditors' multy-layered liability regime, consultabile sul sito <http://www.ssrn.com>.

GIUDICI, La nuova disciplina della revisione legale. Le società, 2010.

GIUDICI, La responsabilità civile del revisore legale. Le società, Gli Speciali - 2010.

MENGONI, Voce *Responsabilità contrattuale* in Enciclopedia del diritto, vol.XXXIX.

MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, III, 1947.

MONTALENTI, La società quotata in Trattato di Diritto Commerciale - Volume IV, Tomo II (diretto da Cottino), 2004.

MONTALENTI, Le società per azioni a dieci anni dalla riforma: un primo bilancio, Rivista delle società, 2014.

MONTALENTI, I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi. Banca borsa tit. cred., 2011.

NATOLI, L'attuazione del rapporto obbligatorio, in Trattato del diritto civile e commerciale (a cura di Cicu-Messineo), 1984.

NICCOLINI - STAGNO D'ALCONTRES, Società di capitali. Commentario, 2004.

OLIVIERI, Prime osservazioni sui controlli "interni" nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio, Giur. Comm., 2007.

PARTNOY.. Barbarians at the gatekeepers? A proposal for a modified strict liability regime, in Washington University Law Quarterly, 2001.

PRESTI, La responsabilità del revisore. Banca borsa tit. cred., 2007.

RONDINELLI, Per un ripensamento della responsabilità civile dei revisori. Giur.comm., 2010.

ROSAPEPE, La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa, Giurisprudenza Commerciale, 2013.

ROSSI, Revisione contabile e certificazione obbligatoria, 1985.

RUGGIERO, La revisione dei conti annuali e dei conti consolidati. Le nuove leggi civili commentate", 2011.

SALAFIA, Il conferimento dell'incarico di revisione, la revoca e le dimissioni. Le Società, Gli Speciali-2010.

SALERNO, La responsabilità del revisore tra nuove incertezze e vecchi problemi, Riv. Soc., 2013.

SANGIOVANNI, Il d.lgs. 39/2010 e la nuova responsabilità civile da revisione. Danno e responsabilità, 2011.

SANGUINETTI, Collegio sindacale e revisione contabile: note storiche ed evoluzione della professione, in Il controllo legale dei conti, 1997.

SANTORO La responsabilità da contatto sociale. Tesi di dottorato tratta dal sito internet <http://road.unimol.it>.

SCARSO, La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della Commissione. Resp.civ. e prev., 2007.

SCHWACZ S. L., Enron and the Use and Abuse of Special Purpose Entities in Corporate Structures, su www.ssrn.com/abstract_id=306820.

SPIOTTA, La responsabilità civile del revisore legale in base all'art.15 del d.lgs. 39/2010. Giur. Comm., 2012.

STRAMPELLI, La revisione contabile nell'UE: i risultati della consultazione della Commissione sul Libro Verde del 2010. Riv. soc., 2011.

TEDESCHI, L'indipendenza dei revisori: a proposito della nuova normativa sulla revisione legale dei conti. Giur. Comm., 2010.

TOFFOLETTO - BEVILACQUA, La disciplina della revisione legale dei conti negli enti di interesse pubblico. Società, Gli Speciali-2010.

TRIMARCHI, Voce "Illecito" in Enciclopedia del diritto, 2010.

VACCARI, Gli errori in bilancio non bastano per fondare la responsabilità della società di revisione. Le Società, 2011.

VERNA, Le differenti responsabilità del revisore legale rispetto a quelle del collegio sindacale. Il controllo nelle società e negli enti, 2011.

VISENTINI, Principi di diritto commerciale, 2006.

VISINTINI, Trattato della responsabilità contrattuale, 2009

WATTS ROSS L.-ZINNERMANN JEROLD L., Agency problems, auditing and the theory of the firm: some evidence, in Journal of law economics, 1983.

YOUNG The liability of corporate officials to their outside auditor for financial statement fraud, in Fordham L. Rev., 1996.