

Responsabilità della società di revisione

TRIBUNALE DI MILANO, sez. VIII, 4 novembre 2008 - Pres. Ciampi - Rel. Fiecconi - V.C. (avv. Panarese), F.G. (avv. Lozupone) e altri c. Italaudit s.p.a. in liquidazione (avv. Taglioretti)

Del danno causato a coloro che abbiano investito i propri risparmi nell'acquisto di azioni e obbligazioni emesse da una società per azioni quotata in borsa è extracontrattualmente responsabile la società di revisione, quando nell'esercizio dell'attività di revisione non siano state rilevate, per difetto della dovuta diligenza, falsità materiali, irregolarità formali, carenza di informazioni e informativa fuorviante.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., sez. III, 18 luglio 2002, n. 10403, in <i>Foro it.</i> , 2003, I, 2147, con nota di A. Fabrizio-Salvatore; in <i>Giur. comm.</i> , 2003, II, 441, con nota di T. Di Marcello; in <i>Giur. comm.</i> , 2003, II, 598, con nota di T. Lomonaco.
Difforme	Non si sono rinvenute sentenze difforme

...*Omissis*...

Motivi della decisione

... *Omissis*...

Le specifiche responsabilità giuridiche dell'Audit si riconducono direttamente alla sostanziale e sistematica violazione delle norme della legge Draghi che ne regolano l'attività.

In particolare l'art. 155 d.lgs. 58/1998 sancisce: «1. Una società di revisione iscritta nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 verifica: a) nel corso dell'esercizio, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili; b) che il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato corrispondano alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e che siano conformi alle norme che li disciplinano. 2. La società di revisione ha diritto di ottenere dagli amministratori della società documenti e notizie utili alla revisione e può procedere ad accertamenti, ispezioni e controlli; essa informa senza indugio la Consob e il collegio sindacale dei fatti ritenuti censurabili». L'art. 164 d.lgs. 58/1998, inoltre, delinea lo spettro di responsabilità della società di revisione: «1. Alla società di revisione si applicano le disposizioni dell'articolo 2407 del codice civile. 2. I responsabili della revisione e i dipendenti che hanno effettuato l'attività di revisione contabile sono responsabili, in solido con la società di revisione, per i danni conseguenti da propri inadempimenti o fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati».

Dall'esame della disciplina si deduce che il contratto con la società di revisione, per la società quotata sottoposta alla vigilanza della Consob, è un rapporto imposto sia per quanto riguarda il contenuto che per quanto riguarda la durata e la determinazione del corrispettivo, secondo i criteri indicati dalla legge o dalla Consob con apposito regolamento (art. 155). Nel regolamento della Consob, poi, per i maggiori dettagli delle procedure da seguire nel corso dell'attività di Audit si rinvia a una fonte secondaria, riscontrabile nei Principi Contabili che regolano l'at-

tività di revisione che, nel loro insieme, contribuiscono a predeterminare le modalità di esecuzione dell'incarico secondo canoni comportamentali uniformi.

L'attività di certificazione comporta il rilievo professionale, che si accompagna al bilancio certificato, sulla corretta tenuta dei dati contabili della società e l'accertamento della congruenza dei dati contabili coi fatti di gestione che esprimono. L'art. 164 d.lgs. n. 58/1998, richiamando la responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c. (riferita ai sindaci delle società) quale parametro di riferimento per configurare la natura e lo spettro di responsabilità inerente a detta attività, sancisce una responsabilità che si deve misurare coi particolari doveri dei revisori, previsti in linea generale in termini di controllo non solo formale della regolare tenuta delle scritture contabili, cui si aggiunge un dovere di esame e di indagine sulla corretta rilevazione dei fatti gestionali nelle scritture contabili; ai doveri di controllo e di indagine si accompagnano specifici poteri di acquisizione di documenti e di informazioni, nonché il dovere di svolgere accertamenti, ispezioni e controlli sulla società soggetta a revisione.

Si tratta dunque di una funzione diversa da quella, per certi versi più diversificata e ampia, esercitata dai sindaci, tenuti in generale al controllo e alla vigilanza della corretta amministrazione della società, attività cui si affianca un dovere di controllo contabile che è necessariamente meno approfondito di quello di stretta competenza della società di revisione. L'attività dell'Audit consiste in un riscontro di tipo documentale e formale finalizzato a verificare la corretta tenuta della contabilità, nonché la corretta redazione del bilancio, funzione che richiede un più analitico e dettagliato apprezzamento di congruità della documentazione posta a supporto dei dati contabili, demandata non a caso a un soggetto - persona giuridica - dotato di idonea struttura, sufficiente organizzazione professionale e garanzie di indipendenza.

Poiché il controllo del revisore si pone ad ulteriore garanzia del rispetto del principio di chiarezza e di corretta rilevazione dei dati contabili inseriti nei bilanci delle società quotate, destinati a influire sull'andamento delle

contrattazioni dei titoli collocati sul mercato, l'attività del revisore non può certamente limitarsi a un formale esame del mero dato contabile che, invece, va periodicamente svolto unitamente a eventuali altri indici di comparazione, quali gli atti deliberativi del consiglio di amministrazione, gli eventuali rilievi dei sindaci, nonché la documentazione di supporto ricevuta attraverso le previste procedure di ricezione (circolarizzazioni) e le notizie economiche sull'andamento del settore di mercato in cui opera la società revisionata, con riferimento alle passate gestioni e alle prospettive future. Per espletare correttamente questo ruolo, pertanto, è necessario che la società di revisione osservi in primo luogo i protocolli di comportamento che regolano la sua attività, richiamati nel regolamento Consob, proprio perché funzionali al contenimento del rischio di verifiche formali non idonee a garantire un effettivo controllo. La sua certificazione finale, difatti, opera come sigillo di garanzia di rilievi svolti secondo le procedure stabilite e i parametri normativi che regolano la stesura dei bilanci.

La normativa in esame, proprio per dare il giusto rilievo al ruolo assolto dall'Audit, e delimitare il terreno d'indagine in ordine alla valutazione sull'adempimento della funzione di controllo contabile, ha previsto la responsabilità diretta dell'ente che certifica la contabilità della società cui si affianca, in via eventuale e solidale, quella delle persone fisiche che hanno svolto l'attività nel suo interesse. La responsabilità dell'ente non è necessariamente collegata a un accertamento di responsabilità colposa o dolosa dei suoi dipendenti, poiché le norme che regolano l'Audit delle società quotate sono indirizzate alla società di revisione in quanto unico soggetto - persona giuridica - abilitato a svolgere detta attività. Sicché non si tratta di responsabilità indiretta dell'ente per attività di persone fisiche, alla stregua dell'art. 2049 c.c., ma di responsabilità diretta che si riflette, in via discendente, nella sfera delle persone fisiche che hanno agito nel suo interesse (è paragonabile pertanto al modello di responsabilità della società controllante oggi prevista anche nell'art. 2497 c.c. in riferimento all'attività di controllo e di direzione del gruppo).

Da quanto sopra enunciato in via necessariamente sintetica, si deduce che la verifica sul corretto svolgimento dell'attività di Audit porta l'interprete a emettere primariamente un giudizio sulle modalità con cui è stato espletato il controllo contabile attraverso la struttura organizzativa con cui opera, la valutazione non ricollegandosi necessariamente alle condotte assunte dai singoli professionisti incaricati: per questo motivo risulta essenziale verificare se nel corso dell'Audit sono state seguite le procedure che dall'esterno regolano e ritmano la sua attività. La norma, nella formulazione anteriore ai fatti di cui è causa, configurava solo l'inadempimento ai doveri professionali quale fonte generatrice di responsabilità dell'ente, mentre la menzione del fatto illecito è stata inserita dal legislatore nel 1998, con ciò distinguendo chiaramente un'ipotesi dall'altra. Sul punto che è oggetto del decidere, tuttavia, non rileva operare una scelta tra le due diverse ipotesi che configurano la responsabilità dell'en-

te certificatore verso i terzi, poiché è la stessa parte attrice a sostenere che gli inadempimenti commessi dalla società convenuta integrano sia fatti illeciti che inadempimenti a propri obblighi professionali, in termini di omissioni dei controlli dovuti, ritenendo che questi ultimi siano di per sé sufficienti ad affermare la responsabilità extracontrattuale dell'ente certificatore verso i terzi risparmiatori. In tal modo parte attrice si è inserita sulla scia di una corrente dottrinale - tuttora dominante - a favore della natura extracontrattuale della responsabilità verso i terzi originante dall'omissione di condotte professionali formalmente normate (in merito alla responsabilità per violazione di obblighi correlati all'attività bancaria si segnala Cass. S.U., 26 giugno 2007, n. 14712, che offre un innovativo spunto di riflessione sulla natura contrattuale di una simile responsabilità). L'ampiezza e la gravità delle condotte sopra esaminate, indicate come fonte primaria della responsabilità aquiliana dell'ente verso i terzi, non impone pertanto di soffermarsi su argomenti teorici tutto sommato non decisivi: in giurisprudenza, difatti, è pacifico che diversi atteggiamenti d'inosservanza di norme di comportamento professionale, legislativamente normati, quali quelli rivolti agli amministratori e ai sindaci di società di capitali, possono determinare il simultaneo concorso delle due fattispecie di responsabilità - contrattuale ed extracontrattuale - verso la società, i soci e i creditori (v. Cass. n. 18939 del 2007 e Cass. n. 11410 del 2007).

Dovendo quindi il Tribunale dare conto del contributo causale delle violazioni commesse dalla società per mezzo degli inadempimenti (numerosi e gravi) nella determinazione dell'evento lesivo lamentato dai risparmiatori (la perdita dei loro investimenti), il nesso diretto tra i falsi bilanci riscontrati in tutto il gruppo che hanno determinato il *default* e gli inadempimenti professionali relativi alla certificazione dei falsi bilanci delle controllate si individua già se solo si considera che le società revisionate dalla convenuta erano le fautrici della liquidità del gruppo sin dal tempo della loro costituzione. A livello temporale, dunque, le date delle omissioni più rilevanti commesse dall'ente certificatore coincidono con le date di acquisto dei titoli da parte dei risparmiatori.

Al di là del sostanziale travisamento del ruolo neutrale di controllore dei conti che emerge dall'esame delle dichiarazioni dei preposti alla certificazione, imputabile anch'esso all'ente, si è visto come i falsi riscontrati nei bilanci revisionati sono d'immediata evidenza e dunque immediatamente percepibili con un normale controllo documentale, in quanto operavano a livello di dati di bilancio civilistico sino al 1998. A partire da tale data, Bonlat, costituita nel 1998 da Tonna su consiglio di Bianchi (partner di GT), è diventata il principale collettore della falsa liquidità del gruppo con operazioni di materiale costruzione di documentazione finanziaria e bancaria falsa a supporto di operazioni (altrettanto false) che fanno apparire una crescente liquidità del gruppo, tuttavia non proporzionata alla redditività delle imprese del gruppo (v. ad esempio il problema della fornitura di latte in polvere). Le certificazioni, effettuate dalla società di revisione nonostante la macroscopicità dei falsi riscon-

trabili da qualsiasi professionista del settore, hanno permesso così di diffondere nel tempo dati contabili del tutto inveritieri, non risultando mai alcun rilievo o accertamento quanto meno in ordine alla sproporzione esistente tra la liquidità dichiarata, i redditi effettivamente percepibili e lo spropositato ricorso all'emissione di *bonds* (che rappresentano per la società un costoso mezzo di acquisizione di liquidità).

I presunti rilievi inseriti nell'ultimo bilancio di Bonlat chiuso al 2002, come si è visto, non risultano in atti; quelli contenuti nella certificazione della relazione semestrale chiusa al 30 giugno 2003, in atti prodotti, invece, meritano un discorso a parte.

Le rettifiche dell'Audit convenuta, difatti, intervengono sull'errato trattamento dell'operazione di *swap* (per l'importo di € 6.100.000), sull'eliminazione dei ricavi di vendita del marchio Santal (€ 13.000.000) e sulla rettifica di crediti non esigibili (€ 4.358.000) (doc. 3 di parte convenuta), nonché sulla circostanza che la società di revisione non era stata in grado di valorizzare l'investimento nel fondo Epicurum.

Nella relazione del CT si legge che l'organo pubblico di vigilanza (Consob), nell'autunno del 2003, aveva attivato i suoi poteri di controllo sollecitando un riscontro da parte dei revisori sulla liquidità presente nelle casse di Bonlat, allorché al mercato erano giunti vari "rumors" sul possibile mancato rientro degli investimenti di Bonlat nel fondo Epicurum. In quest'ultimo periodo di vita del gruppo i tentativi di mascheramento sono stati ancora più grossolani e maldestri (rel. del CT, p. 434 ss.) e non è un caso che il CT lo rilevi come un dato che ha contribuito a gettare ulteriore fumo su una situazione già poco chiara. Difatti, tanto più il mercato mostrava l'esigenza di avere maggiore trasparenza da parte degli organi di gestione e controllo della società (tra cui si annoverano le società di revisione preposte per legge al controllo contabile) e di utilizzare *standards* più rispondenti alla normativa e ai principi contabili in vigore in considerazione dell'entità dei *bonds* emessi e in scadenza, tanto più dall'altro lato gli organi della società, avallati da compiacenti controllori, erano costretti a dare informazioni false e fuorvianti, come cronologicamente riportato dal CT nella tabella inserita a p. 75 della relazione.

Sicché, a fronte dell'incasso di 110 milioni di euro da un'operazione (UBS/TOTTA) e di un livello di indebitamento incrementato di 420 milioni di euro, resta il dato storico che non è stata fornita alcuna informativa in relazione all'operatività in prodotti derivati da parte del gruppo, che è stata particolarmente significativa proprio nel corso del 2003, né vi è stato alcun autonomo impulso investigativo o di accertamento da parte delle società di revisione (v. relazione CT, p. 436).

Dovendo tirare le somme sul comportamento assunto in questo periodo, pertanto, risalta che l'Audit, neanche al capezzale del gruppo societario ha permesso, coi suoi rilievi, di far percepire al mercato la grandezza, di tipo esponenziale, dell'indebitamento creatosi per mezzo dei falsi investimenti della liquidità dichiarata (pari a 500 milioni di euro) in strumenti finanziari. I rilievi che l'Au-

dit convenuta porge a sua difesa, dunque, rappresentano solo modeste correzioni numeriche di dati sostanzialmente falsi di cui poteva dar giusto conto (come ha poi tardivamente fatto su sollecitazione della Consob poco prima del *default*).

Le omissioni dell'Audit, sostanziatesi in un completo travisamento del suo ruolo di controllore indipendente e nell'inosservanza delle procedure che presidiano la sua attività, hanno nei fatti impedito la corretta rilevazione di esatti dati contabili nei bilanci sino all'ultimo momento di vita del gruppo, contribuendo in maniera sostanziale all'occultamento della perdita nel bilancio della società quotata Parmalat, da considerarsi decotta senza soluzione di continuità sin dal 1996.

Una volta individuato il grave inadempimento dell'Audit convenuta e il suo effettivo contributo causale nelle rilevate falsificazioni dei bilanci del gruppo Parmalat, il tema d'indagine concerne il danno da questa causato agli attori e, dunque, il risarcimento da accordare loro, poiché l'affermazione della responsabilità civile si collega all'individuazione di un danno logicamente e direttamente connesso alla condotta negligente accertata, essendo questo elemento la condizione necessaria di ogni affermazione di civile responsabilità.

Nel caso specifico il pregiudizio si è verificato rispetto all'interesse all'informazione corretta che risulta direttamente protetto dalla norma di cui all'art. 164 d.lgs 58/1998 prevedente la responsabilità verso i terzi danneggiati. La protezione accordata dal legislatore ai terzi, in questo caso, non risulta solamente quale effetto riflesso (o di rimbalzo) di una norma perseguente diverse finalità, anche pubblicistiche, come si ritiene generalmente avvenire per le norme che, regolando il mercato dei valori mobiliari, impongono agli operatori precise regole di comportamento: la tutela offerta in via immediata e diretta alla sicurezza del mercato e all'interesse generale al corretto svolgimento degli scambi finanziari corre in parallelo con la tutela accordata ai terzi investitori - risparmiatori.

In questo caso, è 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 inseriti nel circuito del mercato regolamentato. La normativa in esame, difatti, tende a favorire e proteggere gli investimenti in strumenti finanziari, intesi quale nuova forma di raccolta di capitali. Poiché questo nuovo canale di reperimento dei capitali è diventato il fulcro del capitalismo attuale globalizzato, ove la partecipazione al capitale di rischio delle società a capitale diffuso è aperta a soggetti eventualmente non interessati a partecipare alla vita della società, ma certamente propensi a investire in forma agile e redditizia i loro risparmi, le informazioni rilasciate sulle situazioni societarie e di bilancio cui si ricollegano i titoli offerti assumono grande rilevanza per sostenere la stessa credibilità del mercato. Il legislatore, in contropartita, 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.

Sul piano teleologico è dunque certo che lo scopo della certificazione dei bilanci è quello di elargire al mercato e ai suoi fruitori, oltre agli azionisti di minoranza, un arricchimento informativo mediante un giudizio professionale espresso con principi standardizzati, e non di aiutare i sindaci e gli amministratori a far di conto.

Posto quanto sopra in via generale, ai fini della valutazione dell'effettivo danno sofferto dagli investitori occorre riportarsi alle consuete considerazioni in termini di nesso logico-temporale tra condotta illecita (inadempimento) accertata ed evento lesivo occorso in considerazione del bene della vita che si assume danneggiato. Difatti nell'azione aquiliana i danni risarcibili sono eziologicamente collegati, secondo un criterio di ragionevolezza, alla condotta che ha causato l'evento lesivo ingiusto e, in questo caso, ogni valutazione in termini di indennizzo si deve confrontare con la lesione del diritto (o legittima aspettativa) dell'investitore a orientare le proprie scelte negoziali sulla base di corrette informazioni.

Certamente la tutela accordata non si estende a tutti i rischi del settore, trattandosi comunque d'investimenti funzionalmente ricollegati al capitale di rischio di una società e che subiscono l'influenza di vari fattori esterni sulle loro quotazioni, quali l'andamento del mercato borsistico e dell'economia in generale. E allora, il canone in base al quale dover valutare il comportamento ipotetico degli investitori correttamente informati non può che essere fondato sul comportamento tipico di un investitore di media ragionevolezza nella condizione di mercato del tempo, visto che la prevedibilità di un evento non è quella riferibile al singolo soggetto contraente, ma è quella astratta inerente a una data categoria di rapporti, valutata *ex ante* secondo le ordinarie regole di comportamento dei soggetti economici (Cass. 11 marzo 1992, n. 2910, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3072 ss.). In merito, poi, occorre anche far riferimento al margine di rischio tollerabile desumibile dal contratto d'investimento stipulato.

Ora, proprio adottando il criterio della prevedibilità dell'evento secondo il canone dell'"investitore di media diligenza" proiettato al tempo dell'inadempimento (fatto illecito), categoria in cui si devono ricomprendere tutti gli attori del presente giudizio che hanno acquistato titoli piazzati sul mercato regolamentato della borsa valori di Milano, e ribaltando la situazione di anomala e macroscopica disinformazione in cui versavano sin dal tempo dei loro primi acquisti, il comportamento ipotetico sarebbe stato certamente di fuga dall'investimento in caso di diligente revisione.

È il caso di sottolineare ancora una volta che gli investitori che agiscono in giudizio per ottenere ristoro dei danni hanno tutti negoziato le azioni e le obbligazioni dal 1999 al 2003 (quando l'Audit era certificatore secondario); che le società estere Bonlat, Curcastle e Zilpa i cui bilanci sono stati certificati dalla società di revisione convenuta sono tra le principali cause generatrici del mantenimento in vita di una società decotta e della crea-

zione della falsa liquidità che ha creato il falso affidamento negli azionisti e obbligazionisti investitori. Nella situazione data al tempo dell'inadempimento, pertanto, è certo - e non solo probabile - che gli azionisti e obbligazionisti di media avvedutezza non avrebbero acquistato le azioni e obbligazioni del gruppo Parmalat se solo avessero saputo che si trattava di titoli di una società che non solo aveva perso l'intero capitale dal 1992, ma si trovava in stato d'insolvenza sin dal 1996 (v. rel. CT e dichiarazioni del teste Bianchi).

Quanto alla continuità logico temporale tra condotta ed evento, nel caso specifico, non occorre spendere molte altre parole per dimostrare che la caduta dell'intero valore dei titoli Parmalat, alla data della scoperta della verità, non è stata influenzata da altri fattori, posto che la vicenda relativa al gruppo Parmalat, conclusasi con il dissesto e del dissesto in cui versavano tutte le società del gruppo, anche quelle dotate di grande capacità reddituale, si offre nel panorama degli accadimenti storici ed economici del nostro paese come un fenomeno del tutto straordinario sia per le dimensioni del *default* accertato, sia per la durata e consistenza del mascheramento al mercato dei dati riportati in bilancio, a fronte di una forte credibilità imprenditoriale e finanziaria accordata al gruppo da parte dell'intera comunità economica internazionale. A livello societario essa si è conclusa con un passivo fallimentare prevedibilmente non più risanabile in termini numerici e con uno scorporo dei cespiti attivi residui confluiti nella società "Nuova Parmalat", rientrata nelle quotazioni di borsa, di cui gli attori hanno beneficiato in parte solo come obbligazionisti, ottenendo in concambio titoli azionari valutati di ammontare pari all'11% del capitale investito in titoli obbligazionari. A tale ristoro si è sommato quello relativo ai titoli "warrant" della Nuova Parmalat valutati al prezzo di mercato del tempo dell'offerta.

Sul piano causale, come si è già accennato, non rileva più di tanto il riscontro di una mancanza di controllo di vigilanza sull'attività dell'Audit da parte di enti o soggetti ad esso preposti, e nemmeno il contributo di condotte illecite e/o omissive altrui nel mascheramento dell'indebitamento del gruppo, perché si è visto come la mancata espressione di un corretto giudizio professionale sui bilanci delle società Bonlat, Curcastle e Zilpa abbia causalmente provocato, al di là di ogni ragionevole dubbio, la copertura dell'intero dissesto del gruppo; pertanto, l'eventuale riscontro di un concorrente contributo causale di condotte illecite altrui non potrebbe mai attenuare la responsabilità primaria dell'Audit convenuta in questo giudizio, potendo semmai costituire la premessa dell'affermazione di un vincolo di solidarietà tra i diversi corresponsabili nell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria, sulla scorta del principio di responsabilità solidale contenuto nell'art. 2055 commi 1 e 2 c.c.

Alla luce di quanto sopra appare più che ragionevole che gli attori affermino di essere stati incisi nella loro libertà negoziale dalla condotta colposa dell'Audit, potendo all'epoca fare massimo affidamento nella professionalità della società che ha certificato i bilanci, e deducano di es-

sere stati lesi per sua causa nel loro diritto a ricevere un'informazione corretta, consistente in un giudizio professionale sul bilancio, prima e dopo l'acquisto. L'informazione falsa, causata dal continuato e persistente inadempimento della società di revisione, secondo un criterio di normale adeguatezza causale, ha dunque indotto gli attori ad investire i propri risparmi in titoli di nessun valore che, in situazione di corretta informazione, non avrebbero certamente neanche trovato in circolazione e, in ogni caso, non avrebbero certamente mantenuto nel loro portafoglio. Nella determinazione all'acquisto e nel mantenimento delle partecipazioni, in ogni caso, non hanno influito altri diversi fattori di speculazione.

La quantificazione del danno da risarcire agli azionisti deve svolgersi osservando che sebbene la perdita del valore dell'investimento debba riferirsi, in linea capitale, al valore d'acquisto dei titoli, da questo dato numerico dovrebbe essere comunque detratto il valore dei rendimenti eventualmente ottenuti con la distribuzione dei dividendi sino alla data del *default* (23 dicembre 2003). Tuttavia, nonostante sussista riscontro documentale degli investimenti effettuati da ogni investitore che ha agito in giudizio, si prende atto che parte attrice, nel quantificare il danno al termine di questo giudizio si è limitata a circoscrivere il risarcimento richiesto al valore del capitale investito, senza più indicare eventuali altri fattori che lo compongono (quali la rivalutazione); inoltre, non ha più insistito nella liquidazione del danno morale. Poiché la liquidazione del danno aquiliano (debito di valore) è comunque demandata a una valutazione discrezionale secondo indici e valori che, per quanto certi e obiettivi, tengono tuttavia conto di tutte le circostanze del caso concreto, si ritiene che i dividendi annualmente ottenuti possano nel caso concreto compensare gli attori degli altri fattori che naturalmente lo compongono. Per questo motivo, si ritiene non necessario disporre CTU al fine della valutazione e scomputo dei rendimenti ottenuti dai singoli azionisti, posto che il danno richiesto nelle finali domande è certamente minore di quello effettivamente subito, in ipotesi dovendo la rivalutazione calcolarsi dal tempo dell'acquisto. Dalle liquidazioni che verranno di seguito calcolate per ciascuna posizione creditoria in linea capitale, pertanto, decorrono gli interessi legali dalla data degli acquisti al saldo.

Nel caso delle obbligazioni, vale lo stesso discorso di cui sopra, perché le emissioni di circa 50 prestiti obbligazionari sono state fatte dalla società Parmalat a fronte di onerosi finanziamenti bancari di cui è mancata sempre un'adeguata comunicazione sulle condizioni di anticipato rimborso e di garanzie rilasciate (*covenants*), essendo queste risultate sorrette da artificiose operazioni contabili (contratti di *swap* e investimenti in fondi sconosciuti al mercato), messe in opera all'interno della società Bonlat, che ha funzionato da cassaforte della falsa liquidità del gruppo. Sicché anche in questo caso deve assumersi che le obbligazioni non sarebbero state emesse se le informazioni rilasciate dai revisori fossero state corrette, soprattutto perché sarebbe emerso che la società non aveva i requisiti per accedere a questa particolare e regolamentata fonte di finanziamento.

Pertanto, anche in questo caso la perdita dell'investi-

mento è secca e risalente al tempo dell'acquisto dei titoli obbligazionari: il concambio offerto in titoli della Nuova Parmalat e *warrants* (opzioni di acquisto) su titoli di futura emissione ha così determinato solo una riduzione del maggior danno sofferto, ma non il suo integrale ristoro.

Il risarcimento parziale ottenuto, inoltre, come non vale a ristorare gli obbligazionisti dell'intero danno sofferto, in pari modo non costituisce una rinuncia o transazione della pretesa risarcitoria di cui è causa perché, da un lato, parte attrice ha continuato a coltivare le sue domande anche in relazione alle perdite subite con gli investimenti obbligazionari; dall'altro, invece, parte convenuta, nelle sue difese, non ha neanche dichiarato di voler eventualmente profittare del negozio transattivo intervenuto tra gli attori e l'organo fallimentare, in qualità di condebitrice solidale ai sensi dell'art. 1304 c. c.

La società di Audit convenuta, piuttosto, vorrebbe opporre "in compensazione" la sussistenza di ingenti pretese giudiziali risarcitorie coltivate dal commissario straordinario nei confronti di altri soggetti ritenuti corresponsabili del *default* (tra i quali vi è Bank of America per l'ingente credito concesso a fronte di onerosi "*covenants*") che andrebbero, ove fossero accolte, a vantaggio della massa dei creditori e della società fallita: questi argomenti difensivi, tuttavia, sono del tutto inidonei a sciogliere la società convenuta dall'obbligo risarcitorio accertato nei confronti degli attori, posto che l'eventualità prospettata andrebbe a vantaggio dei soli condebitori solidali che, in seguito al pagamento del debito, conservano l'azione di regresso verso i coobbligati prevista nell'art. 2055 c.c. Trattandosi pertanto di questioni che attengono al pagamento del debito, pacificamente rimasto insoluto, esse non assumono alcun rilievo in ordine all'accertamento e alla liquidazione del credito da risarcire in questa sede processuale.

Il calcolo indicato da parte attrice in ordine al credito da risarcire per il mancato rimborso delle obbligazioni è dunque sostanzialmente corretto, essendo scontato il valore dei titoli ottenuti in concambio da parte dell'organo della procedura concorsuale, sulla base del valore "nominale" di concambio da questi assegnato alle obbligazioni rimaste impagate. Sebbene il valore complessivo dei titoli ottenuti in luogo delle obbligazioni non abbia certamente ripagato tutto l'investimento in linea di interessi convenzionali pattuiti e di capitale investito, tuttavia, deve ritenersi che l'accettazione dei titoli della Nuova Parmalat, quotata in borsa, e di *warrants*, costituisce una vantaggiosa compensazione del danno, trattandosi di partecipazioni di una società sgravata del debito fallimentare e valorizzate dalla confluenza in questa nuova società delle attività redditizie della vecchia Parmalat. Pertanto l'assegnazione di titoli della "rinata" Nuova Parmalat in concambio ha un valore indennitario leggermente superiore a quello numerico di scambio, e ben può ritenersi che possa andare a compensare gli interessi convenzionali persi e chiesti a titolo di maggior danno. Occorre solo aggiungere, in ultimo, che l'accordo di ristrutturazione del credito accettato dagli obbligazionisti, agli occhi del debitore tenuto al pagamento dell'obbligazione risarcitoria, si conforma al generale dovere del creditore

di non aggravare le conseguenze lesive dell'inadempimento del debitore, desumibile nell'art. 1227 c.c. e valido anche con riferimento al danno aquiliano.

Il Tribunale, alla luce di quanto sopra, ritiene che anche in questo caso il danno da risarcire corrisponde a quello residuale indicato dagli attori in linea capitale nelle finali difese, cui si aggiungono gli interessi legali dagli acquisti al saldo.

Ciò posto, in conseguenza dell'affermazione della responsabilità dell'Audit nella causazione del danno, per ogni classe di credito si liquidano i seguenti importi a carico della convenuta, cui si aggiungono gli interessi legali dalla data dell'acquisto dei titoli al saldo.

... Omissis...

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita:

1. Accoglie la domanda degli attori, dichiarando la responsabilità della convenuta nei confronti degli attori per i fatti di cui è causa; per l'effetto condanna la convenuta a risarcire agli attori il danno sofferto, specificamente liquidato nella parte motiva, e complessivamente ammontante in € 208.084,45 e € 1.312.782,92, rispettivamente a titolo di ristoro per la perdita di valore dei titoli azionari e obbligazionari, cui si aggiungono gli interessi legali dalla data degli acquisti al saldo.

... Omissis...

LA RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE DELLA SOCIETÀ DI REVISIONE NEL CASO PARMALAT

di Valerio Sangiovanni

Fra i numerosi strascichi giudiziari, civili e penali, della vicenda Parmalat merita di essere menzionata la sentenza in commento. Il Tribunale di Milano condanna la società di revisione contabile a risarcire il danno subito da azionisti e obbligazionisti. L'articolata motivazione della sentenza si divide in due parti principali, dedicate - rispettivamente - all'identificazione delle violazioni dei doveri della società di revisione e all'identificazione del danno che ne è conseguito in capo agli investitori.

Introduzione

La crisi del gruppo Parmalat ha determinato l'avvio di numerose iniziative giudiziarie. Anzitutto vanno menzionate le numerose cause intentate dagli investitori nei confronti degli intermediari finanziari (1). La sentenza in commento si occupa, però, di un

Nota:

(1) Fra i più recenti contributi che si occupano, a vario titolo, di responsabilità degli intermediari finanziari cfr. F. Bruno, *Derivati OTC e incomprensibile svalutazione dell'autocertificazione del legale rappresentante della società acquirente*, in *Corr. mer.*, 2008, 1261 ss.; R. Bruno, *L'esperienza dell'investitore e l'informazione "adeguata" e "necessaria"*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 391 ss.; V. Crescimanno, *Obblighi di informazione del fornitore di servizi finanziari e nullità del contratto: la disciplina francese tra code de la consommation e code civil*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 483 ss.; P. Fiorio, *La nozione di operatore qualificato per l'investitore persona giuridica*, in *Giur. it.*, 2008, 2241 ss.; A. Gentili, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *I Contratti*, 2008, 393 ss.; F. Greco, *Verso la contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1140 ss.; V. Mariconda, *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in questa *Rivista*, 2008, 2, 230 ss.; R. Maragno, *L'orientamento del Tribunale di Venezia in tema di sanzioni degli inadempimenti ai doveri informativi a carico degli intermediari finanziari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1280 ss.; C. Motti, *L'attestazione della qualità di operatore qualificato nelle operazioni in strumenti derivati fra banche e società non quotate*, in *Giur. it.*, 2008, 1167 ss.; M. Pellegrini, *La responsabilità dell'intermediario per "solidarietà creditoria" in un orientamento giuri-*

sprudenziale in tema di prestazione di servizi finanziari, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, 171 ss.; A. Perrone, *Obblighi di informazione, suitability e conflitti di interesse: un'analisi critica degli orientamenti giurisprudenziali e un confronto con la nuova disciplina MIFID*, in *I soldi degli altri*, a cura di A. Perrone, Milano, 2008, 1 ss.; A. Piras, *Contratti derivati: principali problematiche al vaglio della giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2219 ss.; V. Sangiovanni, *Il caso "My Way" e il contratto aleatorio unilaterale*, in *Giur. mer.*, 2008, 3116 ss.; Id., *Circolazione dei prodotti finanziari e offerta al pubblico nell'art. 100 bis TUF*, in *Giur. it.*, 2008, 2889 ss.; Id., *Mancata pubblicazione del prospetto e risarcimento del danno nel nuovo art. 100-bis TUF*, in *Danno resp.*, 2008, 965 ss.; Id., *La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in questa *Rivista*, 2008, 10, 1469 ss.; Id., *Mancato aggiornamento del contratto-quadro e "nullità sopravvenuta"*, in *I Contratti*, 2008, 653 ss.; Id., *L'informazione del consumatore nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Dir. internet*, 2008, 399 ss.; Id., *Informazioni e comunicazioni pubblicitarie nella nuova disciplina dell'intermediazione finanziaria dopo l'attuazione della direttiva MIFID*, in *Giur. it.*, 2008, 785 ss.; Id., *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *I Contratti*, 2008, 221 ss.; Id., *La nuova disciplina dei contratti di investimento dopo l'attuazione della MIFID*, in *I Contratti*, 2008, 173 ss.; Id., *Contratti derivati e dichiarazione del rappresentante legale*, in *Corr. mer.*, 2008, 41 ss.; Id., *Acquisto di obbligazioni e risoluzione del contratto*, in *I Contratti*, 2008, 5 ss.; C. Scognamiglio, *Regole di validità e di comportamento: i principi ed i rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 599 ss.; V. Scognamiglio, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle S.U.*, in *Le Società*, 2008, 449 ss.; M. Sesta, *La dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 reg. Consob n. 11522/1998 tra obblighi dell'intermediario finanziario ed autorevolezza del dichiarante*, in questa *Rivista*, 2008, 12, 1751 ss.; F. Signorelli, *Violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e risol-*
(segue)

profilo diverso: il danno che la società di revisione di Parmalat ha cagionato agli investitori (2). In entrambe le tipologie di azioni giudiziarie, il soggetto attivo è rappresentato dai risparmiatori. La differenza fra il primo gruppo di cause e l'iniziativa giudiziaria oggetto della sentenza in commento è primariamente da rinvenirsi nel soggetto passivo delle azioni: nel primo caso gli intermediari finanziari, nel secondo la società di revisione (3).

La sentenza in commento condanna la società di revisione contabile. L'articolata motivazione del Tribunale di Milano può essere divisa in due parti. Nella prima l'autorità giudiziaria milanese enuclea le disposizioni di riferimento e identifica i doveri della società di revisione che sono stati violati nel caso di specie. Nella seconda parte della motivazione il Tribunale di Milano identifica i danni che sono stati cagionati agli investitori, occupandosi sia della posizione degli azionisti sia di quella degli obbligazionisti.

L'esito di condanna appare scontato se si considera la gravità delle violazioni poste in essere dalla società di revisione e la loro persistenza nel tempo.

In via d'introduzione è opportuno spendere qualche breve parola sulla natura della funzione che viene esercitata dalle società di revisione. Il loro ruolo è indubbiamente di natura "pubblicistica". I revisori, più che rendere un servizio alla società revisionata (servizio per il quale sono pagati), rendono un servizio al mercato. Attraverso la revisione si riduce l'asimmetria informativa fra chi vende strumenti finanziari e chi li acquista. Il giudizio della società di revisione influisce sul corso degli strumenti finanziari della società oggetto della loro revisione. I titoli sono o meno appetibili a seconda dei fondamentali della società revisionata. Il giudizio espresso dalla società di revisione attesta tali fondamentali e contribuisce a indurre determinati comportamenti (acquistare o vendere) in capo agli investitori.

Paradigmatico della funzione pubblicistica svolta dalle società di revisione è l'art. 96 d.lgs. n. 58/1998 secondo cui «l'offerta avente ad oggetto prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari comunitari non può essere effettuata se il revisore contabile ha espresso un giudizio negativo ovvero si è dichiarato impossibilitato ad esprimere un giudizio». Le relazioni dei revisori contabili costituiscono dunque addirittura il presupposto per l'offerta di certi strumenti finanziari sul mercato. Dal giudizio della società di revisione dipende in parte la stessa esistenza del mercato mobiliare. In ogni caso è fuori di dubbio che il corretto adempimento della funzione di revisione contabile aiuta il buon funzionamento dei

mercati finanziari. Di qui il ruolo pubblicistico che i revisori svolgono.

Problematica è la circostanza che la società di revisione riceve l'incarico dalla stessa società revisionata. Dispone difatti l'art. 159 comma 1 d.lgs. n. 58/1998 che «l'assemblea, in occasione dell'approvazione del bilancio o della convocazione annuale prevista dall'articolo 2364-bis, secondo comma, del codice civile, su proposta motivata dell'organo di controllo, conferisce l'incarico di revisione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato ad una società di revisione iscritta nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 approvandone il compenso». Si ha dunque, come regola, il caso del controllato che nomina e paga il controllore (4). Il rischio di conflitti d'interessi è evidente e particolarmente elevato, se è vero - come è vero - quello che recita il proverbio "*whose bread I eat, his song I sing*" (5). Come possibile protezione da questo rischio, si argomenta nel senso che la conservazione di una buona reputazione dovrebbe essere - per le società di revisione -

Note:

(segue nota 1)

zione per inadempimento, in *Le Società*, 2009, 55 ss.; M. Todrova, *Violazione delle regole di comportamento degli intermediari finanziari. Responsabilità precontrattuale o risoluzione per inadempimento*, in *Giur. it.*, 2008, 1307 ss.; R. Viglione, *Circolazione di prodotti finanziari privi di prospetto: nuove forme di tutela del risparmio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 43 ss.; R. Viglione, *Nullità e risarcimento del danno nell'art. 100 bis T.U.F.: quale tutela per l'investitore non professionale?*, in *Contr. impr.*, 2008, 55 ss.

(2) La sentenza in commento è pubblicata anche in *Le Società*, 2009, 65 ss., con nota di V. Salafia.

(3) In materia di responsabilità dei revisori, sotto diversi profili, cfr. G. Alpa, *Deterrence e responsabilità: il caso delle società di revisione*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2245 ss.; Id., *Nuovi profili della responsabilità delle società di revisione*, in *Economia e diritto del terziario*, 2007, 683 ss.; P. Balzarini, *Commento all'art. 164*, in *La disciplina delle società quotate*, a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, Il vol., Milano, 1999, 1929 ss.; A. Crespi, *La pretesa "posizione di garanzia" del revisore contabile*, in *Riv. soc.*, 2006, 373 ss.; P. Gallia, *Commento all'art. 164*, in *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. Cottino, Torino, 1999, 354 ss.; A. Scarso, *La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della Commissione (liability cap v. proportionate liability)*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1226 ss.

(4) Bisogna peraltro dire che la trasparenza dei rapporti patrimoniali fra la società di revisione e la società revisionata è garantita da due disposizioni che prevedono sanzioni penali: l'art. 177 d.lgs. n. 58/1998 ("illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione") e l'art. 178 d.lgs. n. 58/1998 ("compensi illegali"). Per un'analisi di queste due norme sia consentito rinviare al mio articolo in lingua tedesca V. Sangiovanni, *Vergütung der Wirtschaftsprüfer und Strafrecht: die neue italienische Regelung*, in *WPK-Mitt. (Wirtschaftsprüferkammer-Mitteilungen)*, 2000, 227 ss.

(5) Mi ispiro, sul punto, a G. Presti, *La responsabilità del revisore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 161.

un forte disincentivo a far prevalere gli interessi del controllato rispetto alla tutela dei diversi interessi cui la funzione di revisione è preposta. Temo tuttavia che il caso oggetto della sentenza in commento dimostri come tale disincentivo possa essere piuttosto inefficace.

Il contesto normativo di riferimento

È bene iniziare questo breve commento dalle disposizioni di cui il Tribunale di Milano fa applicazione nel caso di specie. Si tratta di alcune norme contenute nel d.lgs. n. 58/1998, oltre che di alcune regole del codice civile.

Per quanto riguarda il d.lgs. n. 58/1998, vengono in considerazione le disposizioni che regolano la revisione contabile (artt. da 155 a 165-bis). In particolare la sentenza in commento si fonda sull'applicazione degli artt. 155 e 164 d.lgs. n. 58/1998.

L'art. 155 d.lgs. n. 58/1998 determina i compiti della società di revisione. Una società di revisione "verifica: a) nel corso dell'esercizio, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili; b) che il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato corrispondano alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e che siano conformi alle norme che li disciplinano" (art. 155 comma 1 d.lgs. n. 58/1998). Inoltre la legge prevede che "la società di revisione ha diritto di ottenere dagli amministratori della società documenti e notizie utili alla revisione e può procedere ad accertamenti, ispezioni e controlli; essa informa senza indugio la Consob e il collegio sindacale dei fatti ritenuti censurabili" (art. 155 comma 2 d.lgs. n. 58/1998).

Il regime di responsabilità della società di revisione è modellato su quello previsto per i sindaci. Difatti l'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998 rinvia all'art. 2407 c.c. Questa disposizione prevede che «i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio» (art. 2407 comma 1 c.c.) (6). La tecnica utilizzata dal legislatore è particolare in quanto l'art. 2407 comma 1 c.c. viene dichiarato semplicemente applicabile alla società di revisione: non vi è alcun vaglio di compatibilità, come avviene invece in altri contesti.

L'art. 2407 comma 1 c.c. sui sindaci, così come richiamato dall'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998 in relazione ai revisori contabili, enuncia anzitutto il principio che le società di revisione "devono adem-

piere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico". I doveri delle società di revisione non sono però del tutto coincidenti con quelli dei sindaci e vanno ricostruiti leggendo la normativa rilevante. La regolamentazione di riferimento è distribuita su due livelli. Da un lato vi sono le disposizioni di legge (per la ricostruzione dei doveri delle società di revisione rilevano essenzialmente gli artt. 155, 156 e 158 d.lgs. n. 58/1998). Dall'altro lato bisogna che le società di revisione rispettino i regolamenti emanati dalla Consob al fine di disciplinare la loro attività. La revisione contabile è regolata in dettaglio negli artt. 145-152 del regolamento Consob n. 11971/1999 (c.d. "regolamento emittenti") (7). La violazione delle disposizioni contenute in questo regolamento rileva come mancanza di diligenza e può portare all'affermazione della responsabilità della società di revisione (8).

L'art. 2407 comma 1 c.c. (richiamato dall'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998) si caratterizza per il fatto di utilizzare non solo il criterio della "diligenza", ma anche il parametro della "professionalità". Ciò è dovuto al fatto che le società di revisione (come i sindaci), diversamente - ad esempio - dagli amministratori, devono soddisfare determinati requisiti di professionalità (9). Il tipo di diligenza loro richiesta non è quella generica dell'art. 1176 comma 1 c.c., bensì quella specifica dell'art. 1176 comma 2 c.c.: "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività eserci-

Note:

(6) L'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998 richiama tutto l'art. 2407 c.c., che si compone di tre commi. Tuttavia né il comma 2 ("essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica") né il comma 3 ("all'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli artt. 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395") rilevano nel caso deciso dal Tribunale di Milano.

(7) Il regolamento emittenti è riprodotto, ad esempio, in *Codice del sistema finanziario*, V ed., a cura di A. Sironi, C. Tabacchi, D. Tortoriello, Milano, 2008, 505 ss.

(8) La legge prevede inoltre che «la società di revisione riporta in apposito libro tenuto presso la sede delle società che ha conferito l'incarico le informazioni concernenti l'attività di revisione svolta, secondo i criteri e le modalità stabiliti dalla Consob con regolamento» (art. 155 comma 3 d.lgs. n. 58/1998). Il libro della revisione riporta l'attività svolta e può dunque contribuire *ex post* a provare i comportamenti negligenti (di natura omissiva o commissiva) della società di revisione. I dettagli del contenuto del libro della revisione contabile sono precisati nell'art. 145 regolamento emittenti.

(9) Sui requisiti delle società di revisione cfr. la monografia di E. Cusa, *I requisiti delle società abilitate alla revisione contabile*, Trento, 1997.

tata". Non diversamente mi pare debba essere interpretato l'inciso dell'art. 2407 comma 1 c.c. (richiamato dall'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998) per cui la società di revisione deve adempiere i suoi doveri con la professionalità e la diligenza "richieste dalla natura dell'incarico". Si tratta di un incarico certamente di tipo professionale, la cui complessità però può variare da caso a caso. Questo inciso impone al giudice, nel valutare la responsabilità della società di revisione, di operare una distinzione a seconda della natura (e, dunque, anche della complessità dell'incarico di volta in volta svolto) (10). Più complesso è l'incarico assegnato alla società di revisione, maggiore è la diligenza che deve essere utilizzata.

L'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998, nel richiamare l'art. 2407 comma 1 c.c., stabilisce inoltre che le società di revisione "sono responsabili della verità delle loro attestazioni". Questa disposizione è stata violata nel caso di specie dalla società di revisione. È stato difatti accertato, nel corso del processo, che le attestazioni effettuate non corrispondevano a verità. Per effetto del combinato disposto dell'art. 164 comma 1 d.lgs. n. 58/1998 e dell'art. 2407 comma 1 c.c., infine, le società di revisione "devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio". Nel caso di specie non risulta che questa disposizione sia stata violata dalla società di revisione convenuta in giudizio.

Il ruolo dei responsabili della revisione e dei dipendenti

L'art. 164 comma 2 d.lgs. n. 58/1998 recita: "i responsabili della revisione e i dipendenti che hanno effettuato l'attività di revisione contabile sono responsabili, in solido con la società di revisione, per i danni conseguenti da propri inadempimenti o da fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati". Da questa disposizione si evince chiaramente che la società di revisione non è l'unico responsabile dei danni cagionati alla società e ai terzi. Complessivamente vi sono tre possibili soggetti chiamati a rispondere: 1) in aggiunta alla società di revisione rispondono anche 2) i responsabili della revisione e 3) i dipendenti che hanno effettuato l'attività di revisione. Il responsabile della revisione contabile "deve essere socio o amministratore della società di revisione e iscritto nel registro dei revisori contabili" (art. 156 comma 1 d.lgs. n. 58/1998). I dipendenti sono invece legati da un rapporto di lavoro subordinato alla società di revisione. In entrambi i casi la responsabilità sussiste in relazione all'attività di re-

visione contabile, che è definita nell'art. 155 d.lgs. n. 58/1998.

La tecnica utilizzata dal legislatore è dunque quella d'identificare una pluralità di responsabili, uniti fra di loro (e nei confronti del danneggiato) dal vincolo della solidarietà. È interessante osservare che il vincolo della solidarietà, per quanto frequentemente previsto dal legislatore, non opera in altre fattispecie di responsabilità civile regolate dal d.lgs. n. 58/1998. Il riferimento è a quanto dispone l'art. 94 comma 8 d.lgs. n. 58/1998, secondo cui "l'emittente, l'offerente e l'eventuale garante, a seconda dei casi, nonché le persone responsabili delle informazioni contenute nel prospetto rispondono, ciascuno in relazione alle parti di propria competenza, dei danni subiti dall'investitore che abbia fatto ragionevole affidamento sulla veridicità e completezza delle informazioni contenute nel prospetto, a meno che non provi di aver adottato ogni diligenza allo scopo di assicurare che le informazioni in questione fossero conformi ai fatti e non presentassero omissioni tali da alterarne il senso". Questa disposizione prevede che ciascuno dei soggetti citabili in giudizio risponde in relazione alle parti di propria competenza, ma senza la previsione di una responsabilità in solido.

La presenza di una pluralità di responsabili facilita la soddisfazione dei danneggiati. Più responsabili significa più patrimoni che possono essere utilizzati per il risarcimento del danno. Se la società di revisione non dovesse avere risorse sufficienti per risarcire tutti i danni causati, i relativi mezzi potrebbero essere reperiti presso i responsabili della revisione oppure presso i dipendenti. Più in generale, la previsione di una responsabilità solidale serve a responsabilizzare coloro che pongono in essere l'attività di revisione contabile. Il rischio di essere chiamati a rispondere con il proprio patrimonio personale dovrebbe essere un forte incentivo a una condotta ispirata alla massima diligenza. In ultima istanza, la previsione di una responsabilità civile mira a prevenire la creazione di danni.

Nel caso di specie - peraltro - è stata citata in giudizio la sola società di revisione, mentre non sono stati convenuti né i responsabili della revisione né i dipendenti che hanno effettuato l'attività di revisione contabile. Non è dato comprendere le ragioni di questa scelta effettuata dagli attori. Comunque, giunti a una condanna della società di revisione e al successivo pagamento di quanto dovuto, sarà - se del

Nota:

(10) V. sul punto C. Bauco, *Controllo contabile e responsabilità dei revisori*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2006, 127 ss.

caso - possibile esercitare azioni di regresso (11). Queste azioni di regresso hanno successo se si riesce a dimostrare in che misura altri soggetti, diversi dalla società di revisione, si sono resi responsabili della causazione del danno. Bisogna, in altre parole, procedere a un frazionamento delle responsabilità. Giova peraltro rilevare che la tutela finanziaria dei terzi danneggiati non si limita a quanto dispone l'art. 164 d.lgs. n. 58/1998, ma è più ampia, dovendosi menzionare l'art. 161 comma 4 d.lgs. n. 58/1998, secondo cui: «per l'iscrizione nell'albo le società di revisione devono essere munite di idonea garanzia prestata da banche, assicurazioni o intermediari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o avere stipulato una polizza di assicurazione della responsabilità civile per negligenze o errori professionali, comprensiva della garanzia per infedeltà dei dipendenti, per la copertura dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività di revisione contabile. L'ammontare della garanzia o della copertura assicurativa è stabilito annualmente dalla Consob per classi di volume d'affari e in base agli ulteriori parametri da essa eventualmente individuati con regolamento».

La natura della responsabilità della società di revisione

A chi scrive pare difficilmente revocabile in dubbio che la responsabilità della società di revisione contabile nei confronti degli investitori sia di natura extracontrattuale (e non contrattuale). Il criterio che deve muovere l'interprete nel qualificare una determinata responsabilità come contrattuale oppure extracontrattuale è l'esistenza (o meno) di un rapporto contrattuale da cui deriva l'obbligazione. Nel caso di specie non sussiste alcun rapporto contrattuale fra la società di revisione e gli investitori e, dunque, il titolo della responsabilità è extracontrattuale. Esiste, nel contesto qui in esame, un altro rapporto che può essere qualificato come contrattuale, ma non quello che è oggetto di giudizio nel caso affrontato dal Tribunale di Milano. Il rapporto contrattuale è quello che sussiste fra la società revisionata e la società di revisione. Ciò è palese nel caso di revisione volontaria, quando un soggetto - senza esservi obbligato - chiede a una società di revisione di procedere a una determinata attività di revisione. In questo contesto viene concluso un contratto (normalmente per iscritto), per effetto del quale viene espletato - su accordo delle parti - un servizio di revisione e viene infine pagato un compenso (12). La situazione è più complessa in caso di revisione

obbligatoria, cioè quando è la legge a prevedere imperativamente che certe società debbano essere assoggettate a revisione. In una fattispecie del genere la fonte dell'obbligazione è la legge *in primis*. È difatti un testo normativo a imporre che la società di revisione operi e che operi sulla base di un incarico. In questo senso dispone l'art. 159 comma 1 d.lgs. n. 58/1998, secondo cui «l'assemblea, in occasione dell'approvazione del bilancio o della convocazione annuale prevista dall'articolo 2364-bis, secondo comma, del codice civile, su proposta motivata dell'organo di controllo, conferisce l'incarico di revisione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato ad una società di revisione iscritta nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 approvandone il compenso».

Tuttavia, anche nel caso di revisione obbligatoria, è difficile negare che sussista un rapporto contrattuale fra le parti, nascente proprio dal conferimento dell'incarico e che trova la propria espressione in uno scambio di prestazioni (espletamento dell'incarico verso il pagamento di un corrispettivo). Non è questa la sede per soffermarsi sulla natura del rapporto contrattuale fra la società di revisione e la società revisionata, considerato che la sentenza in commento di occupa solo della diversa relazione fra la società di revisione e i terzi (gli investitori) (13). Basterà qui rilevare che si potrebbe ipotizzare la sussistenza, fra società di revisione e società revisionata, di un contratto di prestazione d'opera intellettuale ai sensi degli artt. 2229 ss. c.c. Altrimenti il rapporto potrebbe essere qualificato come appalto di servizi (artt. 1655 ss. c.c.) (14) oppure come mandato (artt. 1703 ss.

Note:

(11) Così V. Salafia, *Revisione obbligatoria e responsabilità*, in *Le Società*, 2009, 76.

(12) Si noti tuttavia che, secondo la giurisprudenza, la responsabilità extracontrattuale della società di revisione può sussistere anche nel caso di revisione volontaria e non solo in quello di revisione obbligatoria. In questo senso Cass., 18 luglio 2002, n. 10403 (in *Foro it.*, 2003, I, 2147 ss., con nota di A. Fabrizio-Salvatore; in *Giur. comm.*, 2003, II, 441 ss., con nota di T. Di Marcello; in *Giur. comm.*, 2003, II, 598 ss., con nota di T. Lomonaco), la quale ha affermato che la responsabilità extracontrattuale di una società di revisione, per i danni derivati a terzi dall'attività di controllo, sussiste anche nell'ipotesi di revisione volontaria. Il rapporto contrattuale fra chi conferisce l'incarico e la società di revisione che lo espleta non può produrre l'effetto di escludere la responsabilità della società di revisione nei confronti dei terzi estranei a tale rapporto.

(13) Sulla natura del rapporto contrattuale fra società di revisione e società revisionata cfr. G.M. Buta, *Commento all'art. 164*, in *Testo unico della finanza*, diretto da G.F. Campobasso, II vol., Torino, 2002, 1361 ss.

(14) In questo senso, ad esempio, P. Montalenti, *La società quotata*, Padova, 2004, 314 s.

c.c.). In ogni caso è difficilmente negabile che esista un contratto fra le parti. Dalla sussistenza di un contratto deriva che la violazione delle pattuizioni contrattuali può far nascere la responsabilità civile della società di revisione.

Invece nel caso affrontato dal Tribunale di Milano fra società di revisione e investitori non esiste alcun rapporto diretto di carattere contrattuale. Non è stato concluso alcun contratto scritto né è ricostruibile alcun rapporto contrattuale non scritto. La società di revisione opera, su base contrattuale, per la società revisionata. L'attività svolta (= la revisione) è però idonea a fondare l'affidamento di terzi (= azionisti e obbligazionisti). Ecco allora che la violazione dei doveri che regolano l'esercizio dell'attività di revisione è idonea ad alterare l'affidamento dei terzi, i quali possono subire un danno. La natura della responsabilità della società di revisione nei confronti di azionisti e obbligazionisti è però extracontrattuale (e non contrattuale), in quanto non si riesce a rinvenire alcun collegamento negoziale fra la società di revisione e la collettività degli investitori.

L'art. 164 comma 2 d.lgs. n. 58/1998 determina i soggetti nei cui confronti sussiste la responsabilità della società di revisione. La norma identifica due soggetti: 1) la società che ha conferito l'incarico; 2) i terzi danneggiati (15). La natura delle due responsabilità è diversa, dal momento che nel primo caso è contrattuale, mentre nel secondo è extracontrattuale.

Nella fattispecie decisa del Tribunale di Milano nella sentenza in commento l'azione in giudizio viene mossa da terzi danneggiati. Si tratta di azionisti e obbligazionisti, ossia delle persone che - a diverso titolo - avevano investito in Parmalat. La responsabilità oggetto della sentenza è extracontrattuale. Conseguentemente, anche in questa nota non ci si occupa della responsabilità della società di revisione nei confronti della società revisionata (16).

Il risarcimento del danno

La seconda parte dell'ampia motivazione della sentenza del Tribunale di Milano in commento si occupa di risarcimento del danno.

Attesa la natura di responsabilità extracontrattuale della società di revisione nei confronti di azionisti e obbligazionisti, devono essere soddisfatti i presupposti fissati dall'art. 2043 c.c.: "qualunque fatto doloso, o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno". In applicazione di questa disposizione il Tribunale di Milano, con più passaggi logici, stabilisce quali sono gli eventi ("i fatti", come recita la dispo-

sizione) che hanno determinato il danno, qual è il nocumento e se vi è nesso causale ("cagiona") fra eventi dedotti in giudizio e danno.

Con riferimento al primo punto (eventi che hanno determinato il danno), l'affermazione del Tribunale di Milano è nel senso che varie "irregolarità" nella revisione contabile poste in essere dalla convenuta hanno concorso a determinare il danno. L'autorità giudiziaria milanese identifica tali irregolarità riconducendole a quattro categorie: falsità materiali, irregolarità formali, carenza d'informazioni, informativa fuorviante.

Con riferimento al secondo punto oggetto della motivazione del Tribunale di Milano (identificazione del danno patito dagli investitori), l'autorità giudiziaria milanese ritiene che il danno consista - in linea di principio - nella differenza fra il valore degli strumenti finanziari al momento dell'acquisto e il loro valore attuale.

Opportunamente, peraltro, il Tribunale di Milano rileva che il danno patito dagli investitori non coincide sempre necessariamente con la perdita di valore degli strumenti finanziari. La riduzione di valore può difatti avere molteplici cause, alcune delle quali possono essere non legate in alcun modo alla gestione della società interessata o alle condotte della società di revisione. Se, ad esempio, i corsi azionari subiscono un ribasso generalizzato, vi è sì una perdita di valore degli strumenti finanziari di una data società, ma tale perdita di valore non può essere considerata danno risarcibile. Si supponga che il valore delle azioni sia di 100 euro inizialmente e che cali a 50 euro nel corso di un paio di anni. Tale calo può essere dovuto in parte al cattivo andamento della società (in ipotesi mascherato da una non corretta informazione al pubblico da parte della società di re-

Note:

(15) Si veda anche l'art. 2409-*sexies* c.c., secondo cui «i soggetti incaricati del controllo contabile sono sottoposti alle disposizioni dell'articolo 2407 e sono responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento dei loro doveri». Questa disposizione indica anche i soci come soggetti titolati a chiedere il risarcimento del danno. Il riferimento contenuto nell'art. 164 comma 2 d.lgs. n. 58/1998 ai "terzi" deve tuttavia intendersi in senso estensivo: fra i terzi rientrano anche i soci della società revisionata. Il contratto sussiste difatti fra la società di revisione e la società revisionata e, rispetto a questo accordo, i soci della società revisionata sono terzi.

(16) Al riguardo basterà qui menzionare App. Roma, 19 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, 2331 ss., con nota di S. Balzola, la quale ha affermato che la prestazione contrattuale della società di revisione si configura come un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Spetta pertanto alla società che lamenta di aver subito un danno fornire sia la prova della mancanza di diligenza della stessa nello svolgimento dell'incarico sia la prova del nesso causale tra il preteso inadempimento e i danni subiti.

visione) e in parte al calo generalizzato dei corsi borsistici. In un caso del genere il danno subito dall'investitore per effetto del comportamento della società di revisione è solo quello dovuto al mascheramento e al travisamento d'informazioni, non quello imputabile a una generalizzata perdita di valore dei titoli borsistici. Il Tribunale di Milano evidenzia come la scoperta della verità sulla situazione economico-finanziaria in cui versava Parmalat sia stata sufficiente a far crollare gli strumenti finanziari di tale società (diversamente dall'andamento del resto del mercato). Non ci sono dunque altri fattori che abbiano influenzato il calo delle quotazioni delle azioni Parmalat.

Il Tribunale di Milano rileva inoltre come gli obbligazionisti di Parmalat abbiano ricevuto in cambio azioni della Nuova Parmalat per un valore pari all'11% del danaro investito in obbligazioni. Il danno subito dagli obbligazionisti è pertanto inferiore al mero calo di valore degli strumenti finanziari originariamente acquistati. Inoltre vanno dedotti gli importi che gli obbligazionisti hanno percepito prima del *default* di Parmalat.

Con riferimento al terzo punto oggetto della motivazione del Tribunale di Milano (nesso di causalità fra eventi dedotti in giudizio e danno patito dagli

investitori), l'autorità giudiziaria milanese rileva che i risparmiatori - se fossero stati a conoscenza della reale situazione economico-finanziaria in cui versava Parmalat - non avrebbero certamente investito negli strumenti finanziari della stessa. Il Tribunale di Milano afferma che Parmalat aveva perso l'intero capitale fin dal 1992 e doveva considerarsi in stato d'insolvenza già dal 1996, mentre la vendita di azioni e obbligazioni ha avuto luogo sino al 2003. Le informazioni societarie non rispondenti al vero, avallate da un'attività di revisione compiacente, hanno determinato nel pubblico degli investitori una falsa rappresentazione. Gli strumenti finanziari di Parmalat sono apparsi, per lungo tempo, come appetibili (contrariamente alla realtà delle cose), con la conseguenza che numerosi risparmiatori hanno comprato azioni e obbligazioni di tale società. Vi è dunque nesso di causalità fra le azioni e le omissioni della società di revisione e il danno patito dagli investitori.

In altri termini gli investitori hanno subito un'ingiustificata limitazione nell'espressione della loro libertà contrattuale. Le false informazioni hanno indotto a comportamenti di acquisto (e di mantenimento nel portafoglio) che altrimenti non sarebbero stati tenuti.

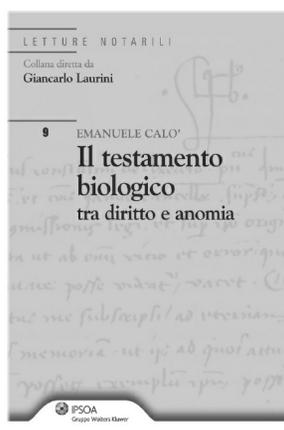
LIBRI

Collana: **Lecture notarili**

Il testamento biologico tra diritto e anomia

I edizione

Emanuele Calò



Il volume tratta in maniera compiuta e approfondita la tematica del testamento biologico, dedicando ampio spazio al contesto in cui si iscrive la materia:

- riporta tutta la **normativa internazionale e straniera** sull'argomento, evidenziando le soluzioni proposte e valutandone le criticità e gli aspetti positivi;
- analizza in maniera approfondita l'**orientamento dottrinale**;
- affronta la questione relativa al **consenso al trattamento medico**, portando alla luce, per prima volta, le lacune

esistenti nell'ordinamento giuridico italiano in questo settore

- evidenzia il ruolo di supplenza svolto dal **Codice di Deontologia medica**

Ipsoa 2008, pagg. 320, € 36,00
Cod. 93387

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>