

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

PROFILI PENALI DELL'ATTIVITÀ DI REVISIONE LEGALE DEI CONTI

di Alain Maria Dell'Osso e Luigi Orsi^(*)

Il saggio analizza le reazioni ordinamentali alla criminalità dei revisori, rilevando una scarsa vitalità del microsistema dei reati disciplinati dal d.lgs. n. 39 del 2010, e una perdurante tendenza a ricondurre la fenomenologia in esame a ipotesi di concorso nei reati degli "intranei". Alla luce di tale dato, gli autori passano in rassegna le diverse forme di responsabilità, vagliandone punti deboli e potenzialità, nel tentativo di individuare il percorso per un auspicabile intervento di razionalizzazione del comparto dei reati dei revisori.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 1.1 La falsa revisione legale: le fattispecie succedutesi nel tempo. – 1.2. La revisione legale cui si riferisce la vigente norma incriminatrice. – 1.3. I soggetti attivi. – 1.3.1 Qualità pubblicistica o privatistica del revisore legale. – 1.3.2. Il reato proprio. – 1.3.3. L'incriminazione di non revisori. – 1.3.3.1. Specifici esponenti del soggetto revisionato concorrenti nella falsa revisione. – 1.3.3.2. I corruttori coinvolti nella falsa revisione. – 1.3.4. La revisione di gruppo. – 1.4. La condotta. – 1.4.1. L'oggetto del falso. – 1.4.2. L'attestazione del falso. – 1.4.2.1. Dalla certificazione alla attestazione. – 1.4.2.2. La attestazione nel codice penale. – 1.4.2.3. Le false attestazioni in scrittura privata, mirate al controllo su atti privati altrui. Il revisore. L'attestatore delle proposte di soluzione della crisi d'impresa. – 1.4.2.4. La disciplina extra-penale dell'attestazione del revisore. – 1.4.2.5. Attestazione od occultamento di fatti oggetto di valutazione. – 1.4.2.6. Limiti della revisione. L'incarico professionale. – 1.4.2.7. Materialità o significatività dei dati oggetto di revisione. – 1.4.3. L'occultamento di informazioni. – 1.4.3.1. L'occultamento come condotta omissiva. – 1.4.3.2. L'occultamento di soli dati fattuali. – 1.4.3.3. L'occultamento di informazioni come falsa comunicazione del revisore. – 1.4.4. L'induzione in errore dei destinatari. – 1.4.4.1. I destinatari delle comunicazioni. Posizione della Consob. – 1.4.4.2. L'idoneità decettiva. – 1.4.5. Fattispecie-base e condotte di maggior gravità. – 1.4.5.1. Il danno ai destinatari della falsa revisione. – 1.4.5.1.1. La ritenuta superfluità, *de iure condendo*, della previsione del danno da falsa revisione. Critica. – 1.4.5.1.2. Destinatari danneggiati dalla falsa revisione. – 1.4.5.1.3. La causazione del danno da falsa revisione. – 1.4.5.1.4. Reato autonomo o circostanza aggravante in presenza del danno. – 1.4.5.2. La qualità del soggetto revisionato. – 1.4.5.2.1. L'aggravio in ragione della mera disciplina rafforzata dell'ente. – 1.4.5.2.2. Reato autonomo o circostanza aggravante se quello revisionato è ente qualificato. – 1.4.5.2.3. Corruzione e collusione nella revisione di ente a tutela rafforzata. – 1.4.5.2.4. Reato autonomo o circostanza aggravante in caso di corruzione o collusione. – 1.4.5.3. Il danno di rilevante gravità che sia patito dalla società di revisione o da quella revisionata. – 1.5. Veicoli della falsità. – 1.6. Oggetto e fisionomia del dolo. – 2. La corruzione dei revisori. – 2.1 Le incriminazioni del revisore per l'acquisizione di benefici economici indebiti. – 2.2. I soggetti attivi. – 2.3. Distinzione tra corruzione del revisore e falsa revisione da corruzione. – 2.4. Ambito professionale di pertinenza degli obblighi d'ufficio. – 2.5. Intervento professionale in favore di enti a tutela rafforzata. – 2.6. Intervento professionale in favore di enti a tutela semplice. – 2.7. Individuazione degli obblighi d'ufficio rilevanti, se violati. – 2.8. Il prezzo della corruzione. – 2.9. L'elemento soggettivo. – 2.10. La clausola di riserva di cui all'art. 28 c. 2 d. lgs. n. 39 2010. – 3. I revisori come concorrenti nei reati degli intranei: considerazioni introduttive. – 3.1. Il concorso dei revisionati nei reati del revisore. – 3.2. Il concorso

^(*) Il lavoro è frutto di studio e riflessione comuni degli autori: si può, tuttavia, attribuire la redazione dell'introduzione, del § 1.6 e dei § 3 e seguenti ad Alain Maria Dell'Osso e degli altri paragrafi a Luigi Orsi.

dei revisori nei reati dei revisionati. – 3.2.1. La posizione di garanzia dei revisori – 3.2.2. Il concorso attivo nei reati dei revisionati. – 4. Qualche minima considerazione *pro futuro*.

1. Introduzione.

È quasi banale osservare che il costante inasprimento e ampliamento della normativa in materia di controlli societari non siano riusciti a creare un effettivo argine alle frodi contabili, periodicamente foriere di “scandali finanziari” o, volendo astenersi dal lessico mediatico, di crisi d’impresa inattese perché imprevedibili sulla base delle risultanze contabili. Si potrebbe trovare sollievo nella constatazione della ricorrenza del fenomeno anche al di là dei confini nazionali: si pensi al c.d. Wirecard-Skandal, che ha portato all’emersione di un “buco” di quasi due miliardi di euro nelle disponibilità della società quotata tedesca, con immediato “crollo” del titolo e *default* del colosso dei pagamenti digitali. Vicenda che ha ovviamente gettato ombre in prima battuta sull’attività della pur blasonata società di revisione (oltre che sulla stessa Ba-fin, l’Autorità di Vigilanza sui mercati finanziari). Ma sarebbe un sollievo “amaro” che svierebbe da un’analisi su quanto si possa fare a livello nazionale per rendere la normativa e la sua applicazione non certo più severa (come si vedrà: non se ne sente l’esigenza) ma semplicemente maggiormente effettive, al fine (non già di eliminare falle o illeciti nel sistema dei controlli societari, ambizione *ictu oculi* velleitaria ma) di superare la sensazione, diffusa come si vedrà tra studiosi e operatori del diritto, di un tessuto normativo di gran lunga perfettibile e, verosimilmente, per questo spesso *bypassato* a favore di contestazioni di illeciti plurisoggettivi nell’ambito dei quali i ruoli di gestori e controllori si confondono, facendo perdere di vista le peculiarità dell’intervento dei *gatekeepers* esterni.

Nelle pagine che seguono si prenderanno allora le mosse dalle principali fattispecie di reati propri dei revisori (i.e. il microsistema descritto dal d.lgs. n. 39 del 2010) per evidenziarne le poche luci e le molte ombre; si passerà successivamente a un esame, anche alla luce del dato giurisprudenziale, delle forme di concorso nei rispettivi reati di *manager* e revisori; infine, si proveranno ad abbozzare le linee per un possibile sviluppo del comparto normativo in esame.

1.1. La falsa revisione legale: le fattispecie succedutesi nel tempo.

Il reato di falsa revisione è stato introdotto nell’ordinamento nazionale dall’art. 14 d.p.r. n. 136 del 1975, vigente sino al luglio 1998. Con l’entrata in vigore del d. lgs. n. 58 del 1998 (testo unico finanziario, brevemente t.u.f.), l’incriminazione è stata riformulata dall’articolo 175 di quel testo normativo ed ha avuto vigore sino al 15 aprile 2002, quando il d. lgs. n. 61 del 2002 ha abrogato questa norma ed introdotto, con il novellato art. 2624 c.c., una disciplina essenzialmente ispirata dalla medesima filosofia che caratterizza la coeva riformulazione di pressoché tutte le fattispecie di reato societario, a partire dalle false comunicazioni sociali. La norma codicistica ha avuto

vigore sino al gennaio 2010. Essa ha riguardato l'intera materia della revisione sino al 12 gennaio 2006, quando la legge n. 262 del 2005 ha introdotto l'art. 174-*bis* del d. lgs. n. 58 del 1998, norma specificamente riferita alla revisione delle sole società con azioni quotate. Da quel momento, l'art. 2624 c.c. ha disciplinato la revisione delle società non quotate. Gli artt. 2624 e 174-*bis* sono stati, infine, abrogati dal d. lgs. n. 39 del 2010 che ha riportato ad unità la materia, da allora interamente disciplinata dall'art. 27 attualmente vigente.

Questa sintesi cronologica non è esercizio di cultura storica. In realtà, porre attenzione alla formulazione delle fattispecie che si sono succedute nel tempo risulta indispensabile per delineare una corretta esegesi della norma oggi in vigore. Ciò perché le varie disposizioni avvicendatesi nel tempo non riscrivono mai del tutto la fattispecie ma ne modificano un qualche aspetto. Se, per esempio, si vuole dare significato alla condotta che è propriamente definita di *attestazione del falso*, non si potrà prescindere dall'esegesi di tutte le norme che hanno preceduto quella vigente, a partire dall'originaria fattispecie del 1975. Analogamente, sempre in via di esempio, l'alternativa condotta di *occultamento di informazioni* disciplinata dalla norma oggi in vigore potrà essere più chiaramente intesa anche considerando l'esegesi formatasi sulle norme incriminatrici che l'hanno preceduta. Ma il discorso non è diverso quanto ad altri fondamentali aspetti della fattispecie. Giova una visione diacronica anche per fissare nozioni come: veicoli della falsità; destinatari della condotta decettiva; dolo; evento di danno; bene giuridico tutelato.

Nella trattazione che segue, dunque, si propone una lettura della norma vigente attingendo anche alle indicazioni esegetiche che sono maturate sulle norme incriminatrici del passato.

1.2. La revisione legale cui si riferisce la vigente norma incriminatrice.

L'art. 27 d. lgs. 39 del 2010 individua la cornice all'interno della quale il revisore rilascia relazioni o comunicazioni di eventuale rilievo penale. L'art. 1 c. 2 lett. *m*) d. lgs. 39 del 2010 definisce la nozione di *revisione legale* come «*la revisione dei bilanci di esercizio o dei bilanci consolidati effettuata in conformità alle disposizioni del codice civile e del presente decreto legislativo o, nel caso in cui sia effettuata in un altro Stato membro dell'Unione europea, alle disposizioni di attuazione della direttiva 2006/43/CE, come modificata dalla direttiva 2014/56/UE, vigenti in tale Stato membro*». Il combinato disposto degli articoli 27 e 1 c. 2 lett. *m*) d. lgs. citato delimita la rilevanza penale della condotta del revisore escludendo quella riferita ad ogni altro incarico professionale che sia diverso dalla revisione di bilanci di esercizio e consolidati.

Fuori da questo perimetro si collocano dunque le relazioni e comunicazioni che il revisore sia richiesto di fornire con riguardo a materia estranea ai bilanci. Si tratta di un ventaglio di servizi quali possono essere pareri di congruità, relazioni di stima,

verifiche contrattuali¹. Non pare allora potersi accogliere l'opinione secondo la quale le comunicazioni rese dal revisore in tutti questi contesti (ad es. i compiti disciplinati dagli artt. 2433-*bis*, 2437-*ter* c. 2, 2441 c. 4, 2447-*nonies* c. 1, 2465, 2492, 2501-*sexies* c.c.) costituiscono immancabilmente oggetto materiale del reato di falsa revisione². Più precisamente, talora la legge prevede un compito che è fuori dalla relazione di revisione del bilancio ma è comunque una stima che riguarda il bilancio. Tanto accade nel caso dell'art. 2433 *bis* c.c.: la distribuzione di acconti sui dividendi è condizionata al giudizio positivo del revisore sul bilancio. In questo caso, la stima richiesta al revisore sembra rientrare nel perimetro dell'incriminazione. Analogamente, a tenore dell'art. 2492 c.c. il bilancio finale di liquidazione deve essere accompagnato dalla relazione del revisore. Diversamente, altre norme richiedono al revisore stime che non riguardano il bilancio. Ad esempio, l'art. 2437-*ter* c.c. dispone che il socio recedente ha diritto alla liquidazione della quota secondo una valutazione che esige anche il parere del revisore. Siffatta stima della consistenza patrimoniale e reddituale della società richiesta al revisore si esercita su materia che, pur essendo oggetto della revisione del bilancio, non può definirsi revisione del bilancio. Ulteriore esempio è dato dall'art. 2441 c. 4 c.c. a tenore del quale il revisore è richiesto di un parere (in materia di diritto di opzione su azioni di nuova emissione) che non riguarda il bilancio dell'emittente ma la corrispondenza del prezzo di emissione al valore di mercato delle azioni. Analoga estraneità alla materia del bilancio propone, ancora, l'art. 2447-*nonies* c. 1 c.c., norma che impone sia accompagnato da una relazione dei revisori il rendiconto richiesto agli amministratori della società che realizza o prende atto sia divenuto impossibile l'obiettivo di destinare un patrimonio ad uno specifico affare. Ulteriore compito del revisore estraneo alla revisione di bilanci è quello di cui all'art. 2465 c.c., norma a tenore della quale il professionista è richiesto di valutare i conferimenti in natura. Vale infine ricordare il compito previsto dall'art. 2501-*sexies* c.c.: in materia di fusione di società, tocca al revisore redigere una relazione di congruità del rapporto di cambio tra azioni o quote, incumbente estraneo alla revisione del bilancio.

Non tutte le revisioni di bilancio possono ritenersi materia di incontrovertibile incriminazione. Da tempo si discute se sia penalmente rilevante la *revisione volontaria* dei bilanci. Nella vigenza della prima norma incriminatrice, l'art. 14 del d.p.r. n. 136 del 1975, la prevalente dottrina si è fermamente schierata contro l'ipotesi di una equiparazione della revisione volontaria a quella obbligatoria, pena la clamorosa violazione del divieto di analogia³. Non è mancata, in allora, l'opinione di chi ha ritenuto penalmente rilevante la revisione volontaria limitatamente a quella svolta in favore di società quotate⁴. Il dilemma è stato temporaneamente risolto dal legislatore del 1998 che con l'art. 179 c. 3

¹ R. BAUER, *La revisione legale. Tecniche e procedure*, IX edizione, 2020, Maggioli editore, 480.

² S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, Vol. II, *I reati societari*, 2021, Giappichelli, 193.

³ F. STELLA, *Profili penalistici della certificazione dei bilanci*, in *Atti del Convegno CEEP di Torino 17-18 gennaio 1983 su "Revisione e certificazione. Problematiche attuali e prospettive"*. Si veda anche la bibliografia sul punto citata da F. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsa, 2002, 228.

⁴ Così G. CARBONI, *Società di revisione (reati in materia di)* in *Digesto, discipline penalistiche* vol. XIII, Torino, 1997, 432.

del Tuf ha limitato l'incriminazione alla revisione obbligatoria per legge o regolamento ed alla revisione che per legge o regolamento sia condizione per l'esercizio di date attività o per l'ottenimento di benefici o agevolazioni, con esplicita esclusione di qualsivoglia revisione volontaria. Questa norma è stata abrogata dal d. lgs. n. 39 del 2010 ma già prima di allora ha smesso di delimitare l'incriminazione di falso alla revisione obbligatoria. Infatti, a partire dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 61 del 2002 la falsa revisione è stata disciplinata dal novellato art. 2624 c.c.: norma estranea al Tuf e quindi insuscettibile di essere delimitata dal citato art. 179 c. 3 Tuf che si riferisce alle incriminazioni già disciplinate dal medesimo testo unico. La novella del 2002 ha dunque ridato fiato all'opinione che vuole incriminabile la revisione volontaria. I fautori di questa opzione hanno trovato conforto sia nella sterilizzazione della delimitazione già disciplinata dal Tuf, sia nello spostamento dell'oggetto di tutela penale sul terreno degli interessi patrimoniali dei destinatari, suscettibili di essere lesi in virtù di una falsa revisione volontaria non meno che di una obbligatoria⁵.

Considerata alla luce della disciplina vigente, la questione della incriminazione della revisione volontaria deve considerare aspetti ulteriori.

Occorre innanzitutto individuare i soggetti attualmente tenuti alla *revisione obbligatoria*. L'art. 2409-bis c.c., modificato dall'art. 37 c. 8 d. lgs. n. 39 del 2010, impone la revisione alle società per azioni precisando che quelle che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato possono affidare l'incarico al collegio sindacale. Tenute alla revisione sono poi alcune delle società a responsabilità limitata. L'art. 2477 c.c., nella formulazione attualmente vigente, impone la revisione alle società tenute alla redazione del bilancio consolidato, a quelle controllanti di una società obbligata alla revisione legale dei conti o, ancora, a quelle che presentino per due esercizi consecutivi, in alternativa, un totale dell'attivo patrimoniale pari almeno a quattro milioni di euro o ricavi per lo stesso importo o almeno venti dipendenti mediamente occupati nell'esercizio. Al di fuori di queste categorie di società, ogni altra può sottoporsi volontariamente alla revisione legale dei bilanci. Permane, per queste, il dubbio sulla rilevanza penale della revisione facoltativamente attuata.

La rilevanza penale della revisione volontaria potrebbe essere argomentata sulla base dell'art. 1 c. 2 della Direttiva 2014/43/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che ha modificato l'art. 2 punto 1 della Direttiva 2006/43/CE prevedendo che costituisce revisione legale tanto quella prescritta da fonti normative quanto quella attuata volontariamente da piccole imprese, sempre che sia considerata dal legislatore nazionale come revisione legale. Il nostro legislatore, con l'articolo 1 lett. m) del decreto legislativo 39 modificato nel 2016, si riferisce alla revisione "*attuata in conformità*" alle fonti interne e sovranazionali così avallando l'opinione che equipara la revisione volontaria alla obbligatoria quando la prima si è svolta secondo la disciplina della seconda.

Si è contestata questa conclusione osservando che l'illecito penale deve essere circoscritto alla revisione obbligatoria per legge perché questa implica un impegno che il revisore assume tanto nei confronti del cliente quanto nei confronti di ogni altro

⁵ Una rassegna delle opinioni in proposito in F. SIMONI, *op. cit.*, 230.

destinatario laddove invece la revisione volontaria risponde all'interesse individuale del soggetto revisionato risultando estraneo ogni altro ulteriore interesse⁶. Questa opinione trova credito se si considera la prospettiva nella quale il legislatore articola la tutela penale in relazione alla falsa revisione. Come si vedrà meglio di seguito, la fattispecie di falsa revisione è modulata, a seconda dell'importanza del soggetto revisionato, in termini più rigorosi laddove quest'ultimo sia *ente di interesse pubblico* quale definito dall'articolo 16 c. 1 d. lgs. 39 del 2010 oppure *ente sottoposto a regime intermedio* quale definito dall'articolo 19 bis d. lgs. citato ed in termini meno rigorosi laddove si tratti di ogni altro ente obbligato alla revisione. Queste due categorie di enti vengono ordinariamente definite, rispettivamente, *a tutela rafforzata* ed *a tutela semplice*. In questo quadro, pare ragionevole ritenere che le società non obbligate alla revisione, piccole imprese con un bacino di *stakeholders* limitato, si pongano al di sotto della soglia della *tutela semplice* e non esigano, quindi, lo strumento della tutela penale.

1.3. I soggetti attivi.

Le norme penali che attualmente disciplinano la materia della revisione legale individuano i soggetti attivi della falsa revisione nei *responsabili della revisione legale* (artt. 27 d. lgs. n. 39 del 2010).

1.3.1. Qualità pubblicistica o privatistica del revisore legale.

Va notato come non costituisca più da tempo oggetto di interesse il dilemma sulla qualificazione privatistica o pubblicistica dei revisori, ormai risolto con l'unanime affermazione della prima soluzione⁷.

1.3.2. Il reato proprio.

La falsa revisione è da sempre reato proprio⁸. L'individuazione legislativa degli *intranei* è peraltro cambiata nel tempo. L'art. 14 d.p.r. n. 136 del 1975 individuava quali soggetti attivi i soli amministratori della società di revisione. L'art. 175 t.u.f. ha allargato la platea aggiungendo i soci responsabili della revisione. L'allargamento si spiegava con

⁶ A. DELL'OSSO, *I reati in materia di revisione legale dei conti*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, seconda edizione, 2017, Giappichelli, 89; nello stesso senso: S. SEMINARA, *op. cit.*, 190-191; F. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, in *Diritto e processo penale*, 2010, 672.

⁷ F. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, *op. cit.*, 224, con utili riferimenti bibliografici.

⁸ A. FIORELLA, *Commento all'art. 175*, in di G. ALPA e F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Cedam, 1998, 1611, ritiene trattarsi di reato funzionale; R. BRICCHETTI-E. CERVIO, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni*, Giuffrè, 1999, 344, notano che il bene giuridico tutelato è riservato, cioè attaccabile dagli specifici autori propri.

il disposto dell'art. 156 t.u.f., norma che autorizzava alla sottoscrizione della relazione non i soli amministratori ma anche i soci iscritti nel registro dei revisori⁹. A partire dall'entrata in vigore dell'art. 2624 c.c. i soggetti intranei sono individuati nei *responsabili della revisione*, scelta mantenuta sino alla norma attualmente vigente.

La revisione legale può essere demandata ad un professionista individuale oppure ad una società di revisione. L'art. 1 c. 1 lett. i) d. lgs. 39 del 2010 definisce innanzitutto come *responsabile dell'incarico* il professionista al quale è stato conferito l'incarico dal cliente. Se il compito è assunto da una società, responsabile è il revisore incaricato dell'esecuzione della revisione, firmatario della relativa relazione¹⁰. L'incarico di revisione può peraltro essere affidato ai sindaci laddove la legge lo consenta. Questo è il caso delle s.p.a. che non rientrano tra gli enti di interesse pubblico o quelli sottoposti a regime intermedio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, le quali possono affidare la revisione legale al collegio sindacale se questo è costituito da revisori legali (art. 2409-bis c. 2 c.c.). Analoga semplificazione è prevista per le s.r.l. le quali possono affidare la revisione legale ai sindaci (art. 2477 c.c.).

La dottrina ha talora evocato la figura del *revisore di fatto* nonostante non sia prevista, quanto alla specifica figura professionale del revisore, una norma equivalente all'art. 2639 c.c.¹¹. In contrario, pare ineccepibile rilevare l'inverosimiglianza dell'esercizio di fatto in relazione ad un'attività così minutamente disciplinata ritenendo semmai confinata, la figura, al caso teorico del revisore decaduto dall'incarico e tuttavia perseverante senza titolo.

1.3.3. L'incriminazione di *non revisori*.

Anticipando, in parte, quanto si andrà svolgendo a proposito del concorso di persone nel reato proprio del revisore, giova fin da ora chiarire se la norma in esame annoveri altri soggetti attivi oltre a chi vario titolo svolge attività di revisione (diciamo: *intraneo*) o se ogni soggetto richiamato dalla disposizione unitamente a quest'ultimo sia *estraneo*. In attesa di sciogliere il quesito, conviene definire tali ultimi soggetti non già come *estranei* ma quali *non revisori*.

In proposito va preliminarmente rilevato che nessun elemento testuale sottrae la falsa revisione alla regola di parte generale in ragione della quale *chiunque*, da *estraneo*, può concorrere nel reato proprio dell'*intraneo*. La legge prevede, peraltro, una specifica

⁹ V. NAPOLEONI, *Commento all'art. 175*, in C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria*, Giuffrè, 955; S. SEMINARA, *I reati dei revisori dei conti nel d. lgs. n. 58 del 1998 e nel "progetto Mirone"*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2000, 429; F. MUCCIARELLI, *La tutela penale della revisione contabile, l'abuso di informazioni privilegiate e l'agiotaggio su strumenti finanziari nel d. lgs. n. 58 del 1998 (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 1998, 1301; F. GIUNTA, *Commento all'art. 2624 c.c.*, in Id. (a cura di), *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, Commentario del d. lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, 2002, Giappichelli, 60.

¹⁰ F. CENTONZE, *op. cit.*, 666, plaude alla specificità della norma.

¹¹ L. D. CERQUA, *Commento all'art. 2624 c.c.*, in A. LANZI e A. CADOPPI (a cura di), *I nuovi reati societari*, Cedam, 2002, 54; G. MARTIELLO, *La riforma della disciplina penale della revisione contabile*, in F. GIUNTA e D. MICHELETTI (a cura di), *La disciplina penale del risparmio*, 2008, Giuffrè, 112.

disciplina con riguardo a talune categorie di soggetti, individuate a partire dalla qualifica professionale rivestita e/o da specifiche interazioni con il revisore. L'art. 27 del d. lgs. 39/2010 articola, ai primi quattro commi, un ventaglio di fattispecie che riguardano l'*intraneo*, responsabile della revisione. Le variazioni sono modulate su tre ordini di varianti: che i destinatari della falsa revisione abbiano risentito o meno un danno patrimoniale dalla condotta decettiva (secondo comma); che la falsa revisione sia esercitata sui bilanci di un soggetto che, per particolari caratteristiche, riceva *tutela semplice* o invece *rafforzata* (terzo comma; che il revisore commetta il fatto in concorso con specifiche figure di esponenti del soggetto revisionato (amministratore, direttore generale o sindaco) oppure sia sollecitato da denaro o altra utilità a lui data o promessa da chiunque (quarto comma). I primi due commi della norma incriminatrice hanno riguardo alla falsa revisione che si espliciti su bilanci di clienti a tutela semplice. Più specificamente, il primo comma riguarda la condotta meramente pericolosa mentre il capoverso sanziona la condotta dannosa. Il terzo e quarto comma si riferiscono alla revisione in favore dei soggetti a tutela rafforzata. In particolare, il terzo comma prevede una sanzione più rigorosa in ragione della mera qualità del soggetto revisionato. Il quarto comma prevede ulteriore aggravio con riguardo alla revisione pure espletata, come nell'evenienza disciplinata dal terzo comma, in favore di soggetti a tutela rafforzata ma, in più, sollecitata da iniziative corruttive di chiunque o condotta in concorso con i qualificati esponenti del soggetto revisionato quali sono gli amministratori, i direttori generali o i sindaci della società assoggettata a revisione.

Venendo al punto che qui interessa, si può ora notare che la disciplina del quarto comma si riflette sulla posizione dei *non revisori* in virtù del dettato del successivo quinto comma, a tenore del quale la pena prevista per l'*intraneo* che revisioni un bilancio di società a tutela rafforzata e agisca in concorso con detti esponenti del soggetto revisionato o su sollecitazione corruttiva di chicchessia si applica a questi non revisori. Non è, dunque, applicabile tale fattispecie (come si vedrà autonoma) in società a tutela ordinaria oppure, ancora, qualora gli esponenti della società revisionata (pur a tutela rafforzata) siano privi degli anzidetti specifici ruoli (amministratori, direttori generali e sindaci).

Occorre ora chiarire se il quinto comma della norma in esame evochi un qualche ampliamento del novero dei soggetti attivi del reato di falsa revisione. A questo punto conviene distinguere la posizione delle due categorie di *non revisori* coinvolti nella condotta del revisore: a) il soggetto che, rivestendo il ruolo di amministratore, direttore generale o sindaco di una società a tutela rafforzata, concorra nel falso con il revisore; b) chiunque dia o prometta utilità al responsabile della revisione che commetta il falso.

1.3.3.1. Specifici esponenti del soggetto revisionato concorrenti nella falsa revisione.

Si è notato che il quarto comma dell'art. 27 d. lgs. cit. fa riferimento agli *amministratori* e ai *sindaci* mentre il quinto comma, che disciplina la responsabilità dell'esponente del soggetto revisionato, si riferisce rispettivamente ai "*componenti dell'organo di amministrazione*" e "*dell'organo di controllo dell'ente*". Si registra dunque una

differenza tra la fattispecie che concerne i revisori e quella che estende la fattispecie agli esponenti del soggetto revisionato. Questa discrasia non crea problemi per quanto riguarda i sindaci perché l'articolo 223-*septies* della legge n. 6 del 2003 chiarisce che ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci è da intendersi effettuato anche al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti. Il problema si può porre invece per quanto riguarda gli esercenti attività amministrative diversi dagli amministratori e cioè i membri del consiglio di gestione e del consiglio di amministrazione previsti, rispettivamente, nel modello dualistico ed in quello monistico. A questa stregua, sembra che l'anzidetto quinto comma faccia riferimento ad una platea di concorrenti *estranei* più ampia di quella prevista nel quarto comma. La discrasia si supera privilegiando una nozione funzionale e non formale della qualifica di amministratore¹².

Tanto precisato, è il momento di chiarire se tali esponenti apicali della società revisionata recitino il ruolo di estranei rispetto al reato proprio del revisore. In proposito deve ritenersi che tali soggetti, pure essendo qualificati, non lo sono nel senso di potere consumare il falso senza il contributo dell'*intraneo*, il revisore. In sostanza, il quinto comma dell'art. 27 d. lgs. cit. si limita ad estendere a questi *estranei* il trattamento sanzionatorio riservato all'*intraneo* che commetta il falso valendosi del loro contributo¹³. Va da sé che, integrato il concorso con tali soggetti qualificati, potranno concorrere nel reato, secondo le regole generali, anche quei dipendenti, quadri o dirigenti dell'ente a *tutela rafforzata* che non rivestono le specifiche qualifiche indicate dai commi quarto e quinto dell'art. 27 d. lgs. cit.

1.3.3.2. I *corruttori* coinvolti nella falsa revisione.

Anche per questa categoria di *non revisori* è necessario sciogliere una questione testuale proposta dalla norma incriminatrice. A tenore letterale del quinto comma, la sanzione prevista per i *concorrenti estranei* esige che costoro siano esponenti di soli enti a *tutela rafforzata*. Non altrettanto è disposto per i *corruttori*: in realtà, il quinto comma fa espresso rinvio al quarto comma che circoscrive il contesto esclusivamente al falso commesso dal revisore di ente a tutela rafforzata.

Tanto chiarito, venendo alla questione riguardante il ruolo dei *corruttori* nella falsa revisione deve dirsi che la norma dell'art. 27 d. lgs. cit. sembra estendere il novero dei soggetti attivi, almeno laddove si ritenga che la loro incriminazione non sarebbe scontata in mancanza dell'esplicita previsione di legge¹⁴. Ed invero, laddove la legge si limitasse a prevedere la progressione criminosa per il revisore che agisce su sollecitazione di un *corruttore*, questi assumerebbe la posizione di concorrente necessario non espressamente punito dalla norma penale, secondo lo schema del *reato*

¹² P. ALDROVANDI, *D. lgs. 27.1.2010 n. 39 e novità in materia di reati dei revisori: un primo sguardo d'insieme*, in *L'indice penale*, 2010, 571.

¹³ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 94.

¹⁴ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 95.

necessariamente plurisoggettivo in senso improprio. In questo caso, il corruttore non potrebbe essere incriminato facendo leva sull'art. 110 c.p., norma inidonea a punire la condotta tipica di dare o promettere utilità al revisore¹⁵. Il quinto comma dell'art. 27 d. lgs. cit. è allora risolutivo nel senso di esplicitare che il corruttore è soggetto alla norma incriminatrice secondo lo schema del *reato necessariamente plurisoggettivo in senso proprio*. In ragione di ciò, si registra una estensione dei soggetti attivi.

1.3.4. La revisione di gruppo.

Una peculiare disciplina extra-penale riguarda la revisione di gruppi societari, costituiti quando un'impresa detiene il controllo di altre. In questi casi, la capogruppo è tenuta a redigere il bilancio consolidato con il quale rappresenta la realtà patrimoniale, finanziaria ed economica del gruppo con eliminazione delle partite infragruppo. Anche il bilancio consolidato costituisce materia di revisione legale. L'art. 14 del d. lgs. 39 2010 dispone infatti che oggetto di revisione è tanto il bilancio d'esercizio quanto il bilancio consolidato. In particolare, l'art. 10-*quinquies* d. lgs. cit. prevede che «*il revisore del gruppo assume la piena responsabilità per la relazione di revisione di cui all'articolo 14*». Dal momento che al bilancio consolidato affluiscono dati esposti nei bilanci d'esercizio delle società del gruppo, la stessa conferisce al revisore della capogruppo una serie di poteri informativi da esercitare nei confronti dei revisori delle società controllate.

Gli interpreti della vigente norma incriminatrice si sono soffermati sulla particolare posizione del revisore del bilancio della capogruppo. Si è notato che questi è chiamato innanzitutto a rispondere della falsa revisione del bilancio consolidato che non sia derivata o indotta dalla falsa revisione del bilancio d'esercizio di una società controllata. Questo è il caso che si può definire, mutuando la terminologia impiegata dalla giurisprudenza in materia di falso in bilancio consolidato, di c.d. *falsità originaria*¹⁶. Laddove la revisione del bilancio consolidato sia invece *derivata* perché condizionata dalla falsa revisione del bilancio d'esercizio di una controllata, il revisore della capogruppo deve ritenersi responsabile quando abbia consapevolmente assunto – e fatto propria – la falsa revisione del bilancio di quest'ultima¹⁷.

¹⁵ Sulla posizione del concorrente necessario non punito dalla norma incriminatrice, cfr. C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale, parte generale, terza edizione*, Giuffrè, 2020, 593; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale, nona edizione*, Giuffrè 2020, 285; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, parte generale, seconda edizione*, Il Mulino, 2017, 826; T. PADOVANI, *Diritto penale, dodicesima edizione*, Giuffrè, 2019, 359.

¹⁶ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. [191](#) del 19/10/2000, *Mattioli*, secondo la quale «in tema di false comunicazioni sociali, la falsità del bilancio consolidato, come può afferire a violazioni dei principi di redazione dello stesso (falsità originaria), così può conseguire al recepimento di falsi dati contabili contenuti in uno o più bilanci delle società collegate (falsità derivata)».

¹⁷ F. CONSULICH, *Revisione contabile e responsabilità penale tra riforme e controriforme*, in *Le Società*, 2010, 45; A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 94. L'esegesi ricalca quella enunciata da Cass. Sez. 5, Sentenza n. [191](#) del 19/10/2000, *Mattioli, cit.*, secondo la quale gli amministratori della società controllante, non essendo titolari di alcun potere di accertamento sulla veridicità dei dati trasmessi dalle società del gruppo, non rispondono penalmente della falsità del bilancio consolidato (addebitabile agli amministratori delle società controllate,

Questa condivisibile esegesi considera il rapporto tra due figure di revisore, quello del bilancio consolidato e rispettivamente del bilancio d'esercizio. Ma il ventaglio di revisori che possono operare in favore di gruppi societari sembra più articolato. L'art. 1 lett. *i bis*) del d. lgs. 39 2010 introduce l'ulteriore figura del *responsabile chiave della revisione* quando la verifica si svolge sui bilanci di società appartenenti a gruppi. La qualità di *revisore chiave* è conferita a due soggetti: quello designato come responsabile dell'esecuzione della revisione legale del bilancio consolidato, figura che si è già considerata; quello designato come responsabile a livello delle società controllate significative. Con riferimento a quest'ultima figura, il principio di revisione Isa Italia 600 definisce *componente significativa* un'impresa o un'attività individuata dal revisore del gruppo come individualmente significativa sotto il profilo economico, patrimoniale e finanziario ai fini del bilancio del gruppo ovvero sia un'impresa che includa rischi rilevanti di errori significativi nel bilancio del gruppo a motivo della sua specifica natura o delle sue specifiche condizioni¹⁸.

Alla stregua di queste precisazioni, deve escludersi che quella del *responsabile chiave* della revisione del bilancio di una *società controllata significativa* costituisca una figura gerarchicamente intermedia tra quella del revisore della capogruppo e quella dei revisori delle controllate. La componente *significativa* non è tale perché controlla sottogruppi ma in ragione della sua dimensione individuale ovvero del rischio di impatto rilevante che può produrre sul bilancio della capogruppo.

1.4. La condotta.

La norma incriminatrice attualmente vigente descrive la condotta secondo la seguente duplice alternativa: quella di *attestazione del falso* nelle relazioni o in altre comunicazioni; quella di *occultamento di informazioni* concernenti la situazione economica patrimoniale o finanziaria del soggetto revisionato.

Questa formula, introdotta per la prima volta con la novella dell'articolo 2624 c.c. del 2002, è stata mantenuta dall'art. 174-*bis* Tuf, come novellato dalla l. 262 del 2005, ed è testualmente riproposta dal vigente art. 27 d. lgs. cit.

Le norme incriminatrici previgenti alla riforma del 2002 (quelle di cui agli artt. 14 d.p.r. 136 del 1975 e successivamente all'art. 175 Tuf) prevedevano una triplice alternativa che sostanzialmente aggiungeva, alle due anzidette, la condotta di *esposizione di fatti non corrispondenti al vero*. Prima che la novella del 2002 la espungesse dalla fattispecie, la condotta espositiva di fatti non veri era ritenuta complementare a quella

ai sensi dell'art. 48 c.p.), a condizione che la falsità del dato contabile della società controllata non emerga e sia accertata nel corso del processo di consolidamento, nel qual caso, il redattore ne risponderà ai sensi dell'art. 40 c.p., in ragione della posizione di garanzia della quale è investito. Egli risponderà, infine, a titolo di concorso, nel caso in cui la falsità dei dati trasmessi dalla società controllata sia già a sua conoscenza perché concordata tra gli amministratori della controllata e quelli della capo gruppo.

¹⁸ A. PORTALUPI, *Revisione legale, Memento pratico*, Giuffrè, 2023, 965.

di attestazione del falso nel senso che quest'ultima riguardava enunciati valutativi e quella espositiva alludeva invece ad enunciati storico-descrittivi¹⁹. Non lontano da quest'ordine di idee, gli interpreti che valutano il significato della caducazione della condotta espositiva di fatti non veri attribuiscono al legislatore l'intento di enfatizzare la componente valutativa della revisione legale, la cui falsità è precipuamente incriminata alla stregua della *falsa attestazione*²⁰.

1.4.1. L'oggetto del falso.

Comune a tutte le tipologie di condotta è l'oggetto su cui deve cadere il falso: la *situazione economica, patrimoniale o finanziaria* del soggetto revisionato. La situazione economica dell'impresa rassegna i costi-ricavi; la situazione patrimoniale elenca attività e passività; la situazione finanziaria individua la differenza tra l'entità dei debiti e le attività da potersi liquidare per il relativo rimborso

Questa specificazione è testualmente propria della fattispecie attualmente vigente come di quelle precedenti, a partire dalla novella dell'art. 2624 c.c. introdotta nel 2002. Prima di allora, le norme incriminatrici - analogamente a quanto è accaduto con riferimento al reato di false comunicazioni sociali - facevano riferimento alla più concisa indicazione secondo la quale il falso dovesse riguardare "*fatti concernenti le condizioni economiche della società*" revisionata²¹.

1.4.2. L'attestazione del falso.

La definizione della nozione di *attestazione del falso* è stata ed è tuttora un compito non agevole per l'interprete.

1.4.2.1. Dalla *certificazione* alla *attestazione*.

Guardando all'evoluzione storica della norma incriminatrice, la condotta di *attestazione del falso* si è presentata, nel tempo, in due distinte formulazioni testuali: secondo l'art. 14 d.p.r. cit., si trattava di *falsità nella certificazione*; a partire dalla riforma introdotta con l'art. 175 t.u.f., è caduto il riferimento alla *certificazione* risultando la falsità riferita alle *relazioni e comunicazioni* del revisore.

¹⁹ V. NAPOLEONI, *Commento all'art. 175*, cit., 959.

²⁰ F. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, cit., 232.

²¹ Cfr., quanto al reato di false comunicazioni sociali, A. PERINI, *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del codice civile e codici allegati Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, 2018, 58.

Nella vigenza dell'art. 14, la nozione di *certificazione* è stata da taluno intesa come segno di attribuzione al revisore di poteri pubblicistici, fino al punto da assimilare il falso del revisore a quello del pubblico ufficiale di cui all'articolo 480 c.p.²². Questa opinione ha sempre incontrato ferma ed ampia opposizione della dottrina, indirizzata a ravvisare l'indiscussa natura privatistica dell'attività di revisione legale²³.

L'esclusione di un potere (e soprattutto di un dovere) certificativo in capo al revisore non risulta tuttavia decisiva ai fini di una corretta definizione della condotta incriminata. Se anche la condotta non ha più la connotazione di *certificazione*, l'uso del termine "*attestazione*" continua ad attrarre equivocamente, almeno sul piano terminologico, questo falso in scrittura privata nell'area del falso ideologico in atto pubblico o in scrittura privata equiparate all'atto pubblico²⁴. Si tratta di un equivoco che conviene dissipare.

1.4.2.2. La *attestazione* nel codice penale.

Nel codice penale la falsa attestazione è l'infedele rappresentazione di fatti di cui l'atto pubblico o il certificato è normalmente destinato a provare la verità. L'art. 479 (*falso ideologico del pubblico ufficiale in atto pubblico*) definisce la falsa attestazione come la rappresentazione nell'atto pubblico che un fatto è stato compiuto dall'agente o è avvenuto alla sua presenza, oppure che l'agente ha ricevuto dichiarazioni non rese gli, oppure consiste nella omissione o alterazione delle dichiarazioni stesse o, comunque, nell'attestazione di fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. L'art. 480 (*falso ideologico del pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative*) punisce la falsa attestazione quanto a fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. L'art. 481 (*falso ideologico commesso da esercenti professione sanitaria o forense o altro servizio di pubblica necessità*) punisce la falsa attestazione, in un certificato, di fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. L'art. 483 (*falso ideologico del privato in atto pubblico*) punisce chiunque attesti falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. Non sempre il falso ideologico in atto pubblico esige che questo sia destinato a provare la verità. L'art. 495 (*falsa attestazione o dichiarazione a*

²² C. PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, Giappichelli, 1995, 217.

²³ P. NUVOLONE, *Il revisore dei conti è pubblico ufficiale ?*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1975, parte prima, 333 ss.; A. CRESPI, *Comunicazione*, in R. CLARIZIA (a cura di), *L'attività di revisione e certificazione: aspetti giuridici*, Longanesi, 1978, 131; N. MAZZACUVA, *L'attività di revisione contabile e di certificazione dei bilanci: profili penali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1987, parte prima, 529 ss.; M. ROMANO, *Problemi penali della certificazione del bilancio*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte prima, 1996, 695 ss.; F. MUCCIARELLI, *La tutela penale della revisione contabile, l'abuso di informazioni privilegiate e l'agiotaggio su strumenti finanziari nel d. lgs. n. 58 del 1998*, cit., 1299; V. NAPOLEONI, *Commento all'art. 175*, cit., 950; M. ROMANO, *Sulla recente normativa penale (e sviluppi delle proposte dello "Schema Mirone") in tema di società di revisione contabile*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte prima, 2000, 851.

²⁴ A. A. RINALDI, *I mutamenti della normativa sulla revisione contabile alla luce della riforma sul risparmio (seconda parte)*, in *Le Società*, 2006, 1478, nota la sostanziale equivalenza semantica dei concetti di *certificazione* ed *attestazione*.

pubblico ufficiale sull'identità o su qualità personali proprie o di altri) disciplina un falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico laddove l'oggetto del falso è un contrassegno personale di cui l'atto non è necessariamente destinato a provare la verità.

L'attestazione si riferisce dunque, nel codice penale, al falso ideologico in atto pubblico o in certificazione.

1.4.2.3. Le false attestazioni in scrittura privata, mirate al controllo su atti privati altrui. Il revisore. L'attestatore delle proposte di soluzione della crisi d'impresa.

Sul piano terminologico, qualificare *falsa attestazione* il falso ideologico di un privato con riguardo a una scrittura privata risulta eccentrico rispetto al lessico del codice penale. Il diritto penale conosce, fuori dal codice penale, fattispecie di falso ideologico in scrittura privata. Il più noto è il reato di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., le false comunicazioni sociali. Si tratta di un falso in scrittura privata ma non di una falsa attestazione. Il redattore del bilancio non *attesta* la correttezza di dati altrui ma *espone* dati di sua propria formulazione.

Si intravede così la ragione di impiego del termine *attestazione* quanto al compito del revisore. La relazione di revisione risulta vera o falsa in ragione del corretto controllo sull'atto rilasciato dal soggetto revisionato. La falsa attestazione del revisore consiste nel *giudizio* che questi esprime sul bilancio o sugli altri documenti rilasciati dal revisionato e oggetto di verifica.

Una ipotesi di falso che si consuma da parte di un professionista gravato del controllo su un atto del cliente, oltre a quella del revisore, è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 236-*bis* legge fallimentare ed è oggi disciplinata dall'art. 342 del codice della crisi d'impresa. Si tratta della disciplina del delitto di falso in attestazioni e relazioni rilasciate dal professionista attestatore. Questi è l'esperto officiato dal debitore che intenda ricorrere ad uno strumento di composizione della crisi d'impresa quali: l'accordo stragiudiziale in esecuzione di un piano attestato; un accordo di ristrutturazione dei debiti soggetto a omologazione giudiziale; il concordato preventivo. Le due fattispecie di falsa attestazione, assai differenti e non sovrapponibili per molti aspetti che non è qui il caso di evidenziare, presentano un tratto comune quanto alla funzione delle due attività professionali suscettibili di incriminazione per falsità: in entrambi i casi attestazione significa controllo valutativo, convalida o meno dei dati forniti dall'autore del documento soggetto a verifica. Il revisore e l'attestatore sono così *testimoni* (secondo la radice etimologica del termine attestazione) della correttezza di quanto scrutinato.

1.4.2.4. La disciplina extra-penale dell'attestazione del revisore.

Il decreto legislativo n. 39 del 2010 (capo quarto, artt. 9-15) fissa le modalità di svolgimento della revisione legale. Sulla scorta di questa disciplina, la revisione legale si definisce come un complesso ordinato di verifiche, logicamente definito, che persegue

l'obiettivo di esprimere un *giudizio indipendente* sull'attendibilità del bilancio d'esercizio e consolidato. Più specificamente, si tratta di un'attività di osservazione critica dei fatti aziendali, effettuata *a posteriori*, con lo scopo di verificare le informazioni contabili provenienti dall'impresa²⁵. Compito del revisore è quello di esprimere un *giudizio professionale* sul bilancio di esercizio attraverso la redazione di una apposita relazione. Questa, formulata secondo i principi di revisione, deve offrire la ragionevole sicurezza che il bilancio nel suo complesso non contenga errori significativi dovuti a frodi o eventi non intenzionali²⁶.

1.4.2.5. Attestazione od occultamento di fatti oggetto di valutazione.

Analogamente alla vicenda esegetica che riguarda le comunicazioni sociali²⁷, anche per la relazione di revisione si rileva che il contributo dell'autore consiste nella rappresentazione di dati storici e altresì nella loro valutazione. L'annoso dibattito sulla rilevanza penale delle valutazioni condotte dall'autore del bilancio si ripropone quanto alla falsa revisione.

Secondo una veduta, risalente all'esegesi dell'art. 175 t.u.f., la falsa revisione (indifferentemente attuata mediante attestazione, esposizione od occultamento) riguarda esclusivamente la rappresentazione di meri fatti, escluse le valutazioni²⁸. Inversamente, altra dottrina pure maturata sotto la vigenza della predetta norma incriminatrice, tende a contrapporre la condotta di *attestazione* rispetto a quella di *esposizione* od *occultamento* nel senso che la prima trova la sua specificità nello scrutinio di valutazioni laddove, per differenza, le altre trovano come oggetto meri dati fattuali²⁹. Va registrata l'opinione secondo la quale il tenore letterale della norma incriminatrice primamente vigente (quella di cui all'art. 14 d.p.r. n. 136 del 1975) induceva a ritenere che le condotte di esposizione e di nascondimento non riguardano l'attività di revisione e certificazione del bilancio, esclusivamente incriminabile a titolo di falsa attestazione³⁰.

Alla luce della definizione che si trae dalla disciplina extra-penale della revisione legale, non pare potersi accogliere alcuna di queste esegesi. Se si tiene ferma la definizione della revisione come controllo critico del documento verificato, se ne trae che compito del revisore è tanto quello di riscontrare la sussistenza di dati fattuali quanto quello di verificarne l'adeguata iscrizione nel bilancio revisionato. La falsa revisione può dunque essere realizzata mediante la ostentata o mancata rappresentazione di un dato storico rispettivamente inesistente o reale. Laddove nelle relazioni di revisione

²⁵ R. BAUER, *La revisione legale. Tecniche e procedure*, cit., 17.

²⁶ A. PORTALUPI, *Revisione legale*, cit., 13.

²⁷ Si veda la diffusa trattazione di A. PERINI, *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, cit., 81 ss.

²⁸ Come propone A. FIORELLA, *Commento all'art. 175*, cit., 1613.

²⁹ V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 959. Analogamente, F. MUCCIARELLI, *La tutela penale della revisione contabile, l'abuso di informazioni privilegiate e l'aggiotaggio su strumenti finanziari nel d. lgs. n. 58 del 1998*, cit., 1301.

³⁰ M. ROMANO, *Problemi penali della certificazione del bilancio*, cit., 701

(esattamente come nei bilanci) il dato storico è comunque rappresentato o, viceversa, pretermesso secondo la misura di una imprescindibile valutazione.

1.4.2.6. Limiti della revisione. L'incarico professionale.

La revisione non mira a fornire un'analisi integrale del bilancio verificato, si è detto. Occorre allora chiarire entro quali coordinate si muove l'obbligo professionale del revisore. Si comprende come esclusivamente all'interno di questo perimetro possa darsi il falso.

Il contratto di revisione è qualificato come contratto d'opera intellettuale o, secondo un'opinione minoritaria, quale appalto di servizi³¹.

Quanto alla *proposta di revisione*, il principio Isa Italia 210 stabilisce quali sono le responsabilità del revisore nel concordare i termini dell'incarico³². Quanto all'obiettivo e alla portata della revisione, la proposta deve indicare i principi di revisione utilizzati, precisare che la responsabilità della redazione del bilancio e della regolare tenuta delle scritture contabili nonché dell'adeguatezza del sistema di controllo interno compete agli amministratori della società revisionata.

La responsabilità del revisore è:

- per un verso quella di verificare periodicamente nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale (art. 14 c. 1 lett. b) d. lgs. 39/2010, e ciò controllando tanto ciò che risulta iscritto in bilancio quanto quello che avrebbe dovuto essere iscritto e che non è stato iscritto³³;
- per altro verso, anche sulla scorta del previo controllo contabile, quella di acquisire la ragionevole certezza che il bilancio nel suo complesso non contenga errori significativi dovuti a frodi o a comportamenti o eventi non intenzionali³⁴.

A causa delle procedure selettive di revisione rimane l'inevitabile rischio che eventuali irregolarità possano non essere individuate. L'esame del sistema di controllo interno ha lo scopo di valutare gli specifici rischi assunti dal revisore che procede alla verifica ma non costituisce una valutazione del sistema di controllo nella sua interezza³⁵.

1.4.2.7. Materialità o significatività dei dati oggetto di revisione.

Se la funzione della revisione è quella di fornire un parere credibile sulla complessiva correttezza del bilancio verificato e se l'accertamento è delimitato dal perimetro fissato con l'incarico di revisione, non è ancora chiarito quale sia il metodo di verifica all'interno del campo di accertamento convenuto.

³¹ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 105.

³² A. PORTALUPI, *op. cit.*, 111.

³³ R. BAUER, *op. cit.*, 175 ss.

³⁴ R. BAUER, *op. cit.*, 113.

³⁵ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 113-144.

L'approccio della revisione si basa sul concetto di *materialità*. Questo ha elementi in comune con quello di *significatività* e *rilevanza* che rappresenta uno dei postulati nella redazione del bilancio³⁶. L'art. 2423 c.c. (come novellato dal d. lgs. 139/2015) dispone infatti che: «*non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta. Rimangono fermi gli obblighi in tema di regolare tenuta delle scritture contabili*». La nozione di rilevanza è illustrata dal principio contabile OIC 11.

Il revisore, consapevole della costante presenza di limiti intrinseci nell'attività di revisione legale, fissa a propria discrezione una soglia, definita *significatività* o *materialità*, che ritiene possa essere rilevante per le scelte da parte degli *stakeholder*. Questa regola è coerente con quella fissata dall'articolo 2423 in ordine alla redazione del bilancio. La *materialità* è una grandezza quantitativa ma con connotazioni qualitative: il revisore potrebbe considerare significativo un errore anche se per ammontare risulta inferiore alla soglia di *significatività* e ciò perché il suo effetto, pur numericamente non significativo, potrebbe produrre conseguenze negative per i potenziali utilizzatori del bilancio. Il principio Isa Italia 320 tratta della *significatività*³⁷.

A proposito di *significatività*, si distingue la *materialità totale* dalla *materialità operativa*. La *materialità totale* si basa sulla percezione che il revisore ha circa le aspettative degli utilizzatori del bilancio³⁸. La *materialità operativa*, disciplinata dall'Isa Italia 320, si riferisce invece all'impegno del revisore di ridurre la probabilità che l'insieme degli errori non corretti e non individuati superi la *significatività* per il bilancio nel suo complesso³⁹. In sostanza, il revisore deve stabilire il livello di *significatività* da applicare a particolari classi di operazioni⁴⁰.

Il principio Isa Italia 320 dispone che il revisore deve includere nella documentazione gli importi e i criteri di determinazione quanto a *significatività* per il bilancio nel suo complesso e *significatività operativa*⁴¹.

Dal punto di vista del calcolo, la *materialità totale* si individua considerando le competenze degli utilizzatori del bilancio. La *materialità operativa* si calcola considerando il rischio di errore nella valutazione di un dato valore. Se il rischio viene considerato basso, la soglia di *materialità operativa* può essere alzata. Viceversa, se la voce di bilancio esprime un alto rischio, la soglia deve essere abbassata svolgendo un più approfondito scrutinio⁴².

³⁶ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 125.

³⁷ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 126.

³⁸ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 138.

³⁹ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 127.

⁴⁰ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 128.

⁴¹ A. PORTALUPI, *op. cit.*, 134.

⁴² A. PORTALUPI, *op. cit.*, 139.

1.4.3. L'occultamento di informazioni.

La dottrina si è incaricata di definire la condotta di *occultamento di informazioni* essenzialmente cogliendo elementi di differenza rispetto alla condotta di attestazione.

Il criterio discrezionale in proposito privilegiato è stato individuato attribuendo all'attestazione carattere commissivo proprio laddove invece l'occultamento sarebbe condotta omissiva propria o commissiva impropria.

Altre differenze sono state rilevate, ricorrendo ad altri criteri. Sotto la vigenza dell'art. 14, si è ritenuto che l'occultamento fosse una sorta di falsa comunicazione del revisore, analoga al reato disciplinato dall'art. 2621 c.c. Secondo altra prospettiva, la differenza che caratterizza la condotta di occultamento risiede nel fatto di riferirsi esclusivamente a dati fattuali e non già alle valutazioni, campo elettivo dell'attestazione.

A definire la condotta di occultamento, pare allora propedeutico valutare queste dottrine, partitamente.

1.4.3.1. L'occultamento come condotta omissiva.

Quando il legislatore, con la novella del 2002, ha ridotto le tre tipologie alle due ancora attualmente disciplinate dall'art. 27 (falsa attestazione e nascondimento od occultamento di informazioni, esclusa la condotta di esposizione di fatti non veri), non pochi interpreti hanno ritenuto che la falsa attestazione fosse condotta commissiva mentre l'occultamento integrasse condotta omissiva⁴³.

Diversamente, si è rilevato che l'uso del termine *occultamento* evoca un *quid pluris* commissivo laddove la reticenza può esplicarsi in contegni omissivi ma anche commissivi per omissione. L'occultamento di informazioni si pone quindi, secondo questa veduta, come reato commissivo improprio⁴⁴.

In realtà, l'occultamento non è una condotta puramente omissiva. Se considerato come fisica rimozione di dati che così vengono sottratti allo scrutinio e consentono una più agile manipolazione delle verifiche del revisore, l'occultamento è la condotta attiva preliminare alla omessa valutazione di dati in sede di revisione.

⁴³ A. A. RINALDI, *I mutamenti della normativa sulla revisione contabile alla luce della riforma sul risparmio (seconda parte)*, 1478; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Il patrimonio nel mirino delle società di revisione*, in *Guida al diritto*, 2002, 63; G. PONTI, *La nuova disciplina del reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione: contraddizioni e incongruenze con la disciplina dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Foro ambrosiano*, 2002, 410; F. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. ALESSANDRI, Ipsa 2002, 231; G. MARTIELLO, *La riforma della disciplina penale della revisione contabile*, in AA.VV., *La disciplina penale del risparmio*, a cura di F. GIUNTA e D. MICHELETTI, Giuffrè, 2008, 114; E. GARAVAGLIA, *Falsità nelle relazioni delle società di revisione: l'art. 27 del d. lgs. n. 39/2010*, in AA.VV., *Reati in materia economica*, a cura di A. ALESSANDRI, Giappichelli, 2012, 59.

⁴⁴ F. GIUNTA, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in Id. (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, cit., 61; A. PERINI, voce *Società e consorzi (reati di falso)*, in *Digesto delle discipline penalistiche, Aggiornamento*, Utet, 2004, 812; G. SCIUMBATA, *I reati societari*, seconda edizione, Giuffrè, 2008, 58; E. M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, quarta edizione, Zanichelli, 2016, 178.

L'occultamento non può costituire falsa revisione se non si inquadra all'interno della attestazione del revisore. L'occultamento di informazioni è intuitivamente strumentale alla falsa attestazione. La (apparentemente) alternativa condotta di *occultamento di informazioni* descrive in realtà un contegno a sua volta funzionale alla *falsa attestazione*. In questo senso, l'occultamento costituisce la premessa della falsa attestazione. Occorre chiedersi se la condotta reticente può avere una sua autonomia logica e pratica al di fuori del ruolo strumentale anzidetto. Si fatica a immaginare una condotta reticente che non confluisca in una falsa attestazione intesa a supportare voci di un bilancio ipoteticamente false. In definitiva, l'occultamento di per sé non giova alla manipolazione del risultato della revisione se non è strumentale alla manipolazione dell'orizzonte del revisore.

Se si esclude che la falsa revisione possa declinarsi in una condotta omissiva di informazioni, consegue l'irrilevanza dell'individuazione dell'obbligo di informazione dovuta.

1.4.3.2. L'occultamento di soli dati fattuali.

Analogamente a quanto si è visto a proposito dell'attestazione, alcuni interpreti hanno rinvenuto un elemento differenziale tra attestazione e occultamento nella circostanza che quest'ultimo riguarda meri dati materiali mentre l'attestazione riguarda un mendacio valutativo⁴⁵.

Per valutare queste conclusioni occorre riprendere due assunti appena svolti.

Il primo. A proposito dell'attestazione, si è dianzi sostenuto che questa condotta può riferirsi tanto a dati di fatto quanto a valutazioni. A titolo di esempio, il revisore può formulare una falsa relazione tanto basando le sue conclusioni su dati che non trovano riscontro nella contabilità del soggetto revisionato quanto valutando secondo criteri decettivi dati correttamente estrapolati dal compendio aziendale.

Il secondo. L'occultamento di informazioni è logicamente strumentale alla formulazione di una falsa relazione di revisione.

Considerando questi due enunciati, pare rispondente alla logica comune osservare che l'occultamento strumentale alla falsa attestazione trova come oggetto essenzialmente dati di contabilità. Questa conclusione non implica tuttavia che la condotta di attestazione intervenga esclusivamente sul piano del mendacio valutativo. Se per esempio il revisore evidenzia un dato inesistente in contabilità, magari puramente inventato, si avrà una falsa attestazione riferita ad un dato materiale che non viene occultato, semmai all'inverso creato artificialmente.

⁴⁵ M. N. MASULLO, *Commento all'art. 2624 c.c.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Giuffrè 2007, 2403.

1.4.3.3. L'occultamento di informazioni come *falsa comunicazione* del revisore.

Non è inutile dare conto di una definizione di occultamento di informazioni (o *nascondimento di fatti*, come allora la legge disponeva) maturata sotto la vigenza delle fattispecie che hanno preceduto la novella dell'articolo 2624 c.c. Come si è detto, allora la falsa revisione consisteva in tre tipologie di condotta: l'attestazione del falso di cui si è detto; l'esposizione dei fatti non corrispondenti al vero; il nascondimento di fatti concernenti le condizioni del soggetto revisionato. Dal momento che l'esposizione e il nascondimento di fatti ripetevano pressoché pedissequamente la formula all'epoca vigente dell'art. 2621 c.c., alcuni interpreti hanno sostenuto che la falsa revisione consisteva sostanzialmente in due tipologie di condotte: da un lato la falsa attestazione; dall'altra la *falsa comunicazione sociale del revisore*⁴⁶.

Questa veduta non pare fondata. Se c'è un aspetto comunicativo nell'attività del revisore, questo certamente si materializza con la relazione di revisione, non già con una condotta strumentale alla attestazione qual è l'occultamento di dati veri.

Questo chiarimento, di limitato interesse anche perché la dottrina che lo sosteneva non si è esercitata sulle fattispecie successive a quella del 1998, consente di introdurre un tema che sarà sviluppato in seguito (§ 1.5), a proposito dei veicoli mediante i quali il revisore esterna il falso e che la legge indica secondo duplice tipologia: le relazioni e le comunicazioni. Si vedrà a suo tempo che risulta piuttosto arduo identificare la condotta di questo reato - tanto di attestazione quanto di occultamento - in una qualsivoglia *comunicazione*.

1.4.4. L'induzione in errore dei destinatari.

Introdotta con la novella del 2002, la fattispecie disciplinata dall'articolo 2624 c.c. esige che la condotta sia idonea ad indurre in errore i destinatari. La fattispecie attualmente vigente ripete questa formula, pure presente in quella temporalmente intermedia di cui all'art. 174 bis t.u.f. A questa stregua, il falso del revisore deve manifestarsi «*in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni*».

Quando la fattispecie non prevedeva questo requisito, i commentatori della norma incriminatrice introdotta nel 1975 avevano notato che la condotta di falsa attestazione che sia priva di alcuna puntualizzazione quanto ad una plausibile area essenziale di rilevanza costituisce un concetto «*non meglio identificato*»⁴⁷. In effetti, sino all'entrata in vigore della novella del 2002, si riteneva che fosse richiesto al revisore di scrutinare la mera correttezza formale del bilancio⁴⁸.

⁴⁶ C. PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 219.

⁴⁷ M. ROMANO, *Problemi penali della certificazione del bilancio*, cit., 701.

⁴⁸ S. SEMINARA, *Le falsità nell'attività di revisione contabile (art. 2624 c.c.)*, in Id. (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, 2002, 354; L. FOFFANI, *Commento all'art. 174 bis d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, in F. PALAZZO – C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, 2007, 703.

Allo scopo di bene intendere questo requisito della fattispecie, si deve chiarire innanzitutto la nozione di destinatari della comunicazione e quindi precisare in quali circostanze costoro possano dirsi ingannati dal revisore.

1.4.4.1. I destinatari delle comunicazioni. Posizione della Consob.

Prima che la norma incriminatrice indicasse esplicitamente i soggetti passivi della falsa revisione, i commentatori dell'art. 175 t.u.f., vigente dal 1998 al 2002, ritenevano che tali fossero esclusivamente la società revisionata e i suoi soci ma non anche i terzi in genere, tra i quali i creditori del soggetto revisionato⁴⁹.

Da quando la legge esige il requisito dell'induzione in errore dei destinatari, designati tali senza alcuna ulteriore specificazione, la dottrina ritiene trattarsi di un'ampia platea costituita dall'ente revisionato, dai suoi soci, dai suoi creditori e dal pubblico degli investitori⁵⁰. Conferma quest'ampia nozione di destinatari l'art. 15 c. 1 d. lgs n. 39 del 2010, norma che sancisce la responsabilità civile dei revisori legali nei confronti della società che ha conferito l'incarico di revisione, dei suoi soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri.

La dottrina non ha mancato di inserire, tra i destinatari, la pubblica amministrazione «ogni volta che la revisione legale costituisce il presupposto per l'esercizio di determinate attività o per la concessione di benefici o agevolazioni»⁵¹. Tra le pubbliche amministrazioni destinatarie delle revisioni dei bilanci taluno individua poi, specificamente, le Autorità di Vigilanza⁵². Quest'ultima veduta merita di essere attentamente vagliata. Le autorità pubbliche possono essere destinatarie delle relazioni e comunicazioni dei revisori. Caso esemplare è quello della Consob che certo non può ignorare le relazioni e comunicazioni dei revisori. Ma la Commissione è destinataria di quei documenti esclusivamente nel quadro ed ai fini della funzione amministrativa esercitata. A differenza degli investitori e creditori degli enti revisionati, quella Autorità non è un soggetto del mercato; semmai vigila sul mercato. Se queste autorità non sono assimilabili ai soggetti che agiscono sul mercato, non si comprende come possano essere ascritte alla categoria dei destinatari, eventualmente ingannati, cui si riferisce la norma incriminatrice della falsa revisione⁵³. A queste considerazioni va aggiunto che il reato di false comunicazioni sociali non trova, nella attuale configurazione normativa, la Consob quale destinatario. Sarebbe allora singolare che la Consob non fosse destinataria del documento revisionato e invece lo fosse con riguardo al documento di revisione. Dal

⁴⁹ A. FIORELLA, *Commento all'art. 175*, cit., 1611.

⁵⁰ S. SEMINARA, *Riforma del diritto penale societario: attuata la legge delega*, in *Diritto penale e processo*, 2002, 686; F. SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, cit., 241; M. LA ROSA, *Black out nei controlli: stato dell'arte e prospettive di riforma in tema di revisione contabile*, in *Giurisprudenza commerciale*, parte prima, 2005, 197; M. N. MASULLO, *Commento all'art. 2624 c.c.*, cit., 2403; F. GIUNTA, *Commento all'art. 2624 c.c.*, cit., 60.

⁵¹ S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 194.

⁵² F. SIMONI, *op. cit.*, 242.

⁵³ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 99.

punto di vista della Commissione, la falsa revisione costituisce ostacolo alla sua attività e si inquadra nella fattispecie disegnata dall'art. 170-bis t.u.f. Non è questo reato *proprio* del revisore, beninteso, ma reato *comune*, che può essere commesso da chiunque - anche il revisore - ostacoli la funzione amministrativa in parola⁵⁴.

1.4.4.2. L'idoneità decettiva.

La definizione di questo requisito di fattispecie viene illustrata dagli interpreti analizzando due fenomeni: per un verso le caratteristiche della condotta ingannevole; per altro verso, la qualità cognitiva del destinatario.

Guardando alle notazioni qualificanti della condotta di falsa revisione, sono stati sviluppati più ordini di considerazioni dei quali è utile dare conto. A questo proposito va ricordato che larga parte degli interpreti della novella del 2002 ha notato che l'art. 2624 c.c. disegna una fattispecie che ignora le *soglie di rilevanza* allora introdotte con riguardo alle false comunicazioni sociali, sintomo questo di un proporzionale maggior rigore riservato all'attività di revisione⁵⁵. La notazione ha perso rilievo con la riforma del falso in bilancio introdotta con la legge n. 69 del 2015 che ha caducato le soglie previste dagli artt. 2621 e 2622 c.c. Alla ricerca del segno caratteristico del comportamento decettivo del revisore, si potrebbe considerare ulteriore confronto tra le fattispecie della falsa revisione e del falso in bilancio, oggi vigenti, evidenziando che l'idoneità decettiva della condotta del revisore risulta diversamente descritta rispetto a quella che caratterizza le false comunicazioni sociali. In quest'ultimo caso la condotta deve essere *concretamente* idonea ad indurre in errore; la falsa revisione si accontenta della mera idoneità senza esigere concretezza. Anche questo tentativo non attinge risultati risolutivi. Non pare, francamente, che il suddetto avverbio faccia sostanziale differenza. L'idoneità ingannevole del contegno del revisore è stata ravvisata da altro punto di vista. Si è rilevato che l'art. 2624 c.c. novellato nel 2002 - secondo un testo che è trasposto nella vigente norma incriminatrice - suggerisce di individuare la rilevanza decettiva della condotta del revisore laddove il falso si allontana dal campo della realtà al punto che il revisore, prendendone atto, dovrebbe *mutare di segno il giudizio* espresso⁵⁶. Detto altrimenti, si ripete l'avvertenza di riferire l'inganno alla rappresentazione della *complessiva situazione* economica, patrimoniale e finanziaria dell'ente revisionato escludendo quindi che sia idoneo il falso che cada su aspetti della comunicazione inidonei a riflettersi sul nucleo essenziale della stessa⁵⁷.

⁵⁴ A. PERINI, *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, cit., 641, osserva che «l'articolo 170 bis t.u.f., che si apre con la clausola "fuori dei casi previsti dall'articolo 2638 codice civile", è specificamente posto a tutela della Consob».

⁵⁵ F. SIMONI, *op. cit.*, 238; G. PONTI, *op. cit.*, 411; M. N. MASULLO, *op. cit.*, 2404; A. A. RINALDI, *op. cit.*, 1479; E. GARAVAGLIA, *op. cit.*, 60; D. CULTRERA, *Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale*, in G. CANZIO - L.D. CERQUA - L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo primo, 2014, 151.

⁵⁶ F. SIMONI, *op. cit.*, 238.

⁵⁷ A. CRESPI, *Falsità nella relazione della società di revisione*, in *Rivista delle società*, 2004, 159; E. GARAVAGLIA, *op. cit.*, 59; A. DELL'OSSO, *I reati in materia di revisione legale dei conti*, cit., 97.

Come si è anticipato, l'indagine sulla notazione decettiva del falso in parola guarda anche alla condizione del destinatario delle relazioni e comunicazioni del revisore. Il mendacio *materiale* (cioè rilevante) in tanto è idoneo a trarre in errore i destinatari in quanto sia da essi *credibile* perché può disorientarli⁵⁸. Questo *disorientamento* è normalmente individuato considerando il livello di cultura tecnica settoriale del destinatario. In questa prospettiva, si suggerisce di individuare la figura di un *destinatario-tipo*, pure avvertendo che si tratta di compito arduo data la disomogeneità delle categorie dei soggetti potenziali utilizzatori del giudizio del revisore⁵⁹. Il tentativo è quello di riferirsi ad un operatore di mercato che si colloca in una posizione intermedia tra l'esperto di contabilità e bilanci ed il risparmiatore digiuno di queste competenze⁶⁰.

Queste osservazioni possono essere integrate valorizzando un diverso ed ulteriore elemento di *disorientamento* del destinatario. Non già la competenza tecnica, più o meno affinata, ma l'acquisizione dell'informazione sul reale stato delle cose. Si deve infatti osservare che anche il più esperto destinatario può essere ingannato da una frode maliziosamente congegnata. Se, per esempio, il soggetto revisionato dichiara al mercato di detenere una rilevantissima liquidità o di vantare crediti altrettanto cospicui ed il revisore avalla questa informazione, nessun operatore di mercato è verosimilmente in grado di verificare questa informazione e può quindi essere tratto in inganno anche se possiede la più evoluta cultura professionale. Insomma, la qualità cognitiva del destinatario va valutata sia sotto il profilo della sua *capacità tecnica* di lettura del documento rilasciato dal revisore, sia sotto il profilo della cognizione dei *dati fattuali* che siano decisivi ad interpretare la relazione di revisione.

1.4.5. Fattispecie-base e condotte di maggior gravità.

L'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010 disegna un ventaglio di fattispecie che calibrano plurime risposte sanzionatorie con riguardo a differenti fatti tipici. Il primo comma delinea il reato-base costituito da una contravvenzione necessariamente dolosa. La norma incriminatrice prevede poi, ai commi 2, 3 e 4, un sistema di aggravamenti fondamentalmente basato sulla ricorrenza di un danno patito dai destinatari (secondo comma), sulla qualità dell'ente revisionato (terzo comma) e su particolari illecite sollecitazioni accolte dal revisore (quarto comma). Ulteriore aggravio di pena è poi previsto dall'art. 32 d. lgs. cit., basato invece sul danno "*di rilevante gravità*" che sia subito dalla società di revisione o da quella revisionata.

⁵⁸ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 97.

⁵⁹ F. GIUNTA, *Commento all'art. 2624 c.c.*, 63; E. GARAVAGLIA, *op. cit.*, 60; L. GIORDANO-A. NOCERA, *La tutela penale della correttezza della revisione*, in AA.VV., *Diritto penale dell'impresa*, diretto da C. PARODI, vol. II, 449; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, quindicesima edizione, Giuffrè 2018, 406.

⁶⁰ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 97.

1.4.5.1. Il danno ai destinatari della falsa revisione.

Il capoverso dell'art. 27 d. lgs. citato sanziona la revisione che ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni con il delitto punito da uno a quattro anni di reclusione.

Letto nel quadro delle molteplici fattispecie disciplinate dalla norma incriminatrice, il secondo comma suggerisce le seguenti precisazioni.

Giova intanto notare che la fattispecie di danno in parola, analogamente a quella contravvenzionale di cui al primo comma, riguarda attualmente la falsa revisione riferita ai soli enti a tutela ordinaria. I primi due commi della norma oggi vigente ripetono il testo dei due commi dell'art. 2624 c.c. come novellato nel 2002. La disciplina codicistica, matrice dell'attuale, avuto una differente portata normativa nel tempo. Come si è anticipato (§ 1.1), dall'entrata in vigore nel 2002 e sino al 2006 i due commi dell'art. 2624 c.c. si riferivano alla revisione espletata sui bilanci qualsivoglia società, a prescindere dalla sua rilevanza dimensionale o qualitativa. Con l'entrata in vigore dell'art. 174-bis t.u.f., il legislatore ha introdotto una disciplina che si propone più rigorosa sul presupposto che il soggetto revisionato merita una tutela rafforzata. Dal 2006, dunque, la disciplina della falsa revisione risulta fondamentalmente bipartita a seconda della rilevanza del soggetto revisionato. La bipartizione è tuttora vigente nel senso che i due primi commi dell'art. 27 d. lgs. cit. disciplinano la revisione riguardante i soggetti a tutela semplice e gli ultimi tre commi ripropongono la disciplina dell'art. 174-bis t.u.f. e riguardano quindi società revisionate a tutela rafforzata. La discriminazione non è compiutamente esplicita, giacché i primi due commi della vigente norma incriminatrice non specificano che loro oggetto di tutela sono le sole società a tutela ordinaria così come la norma del codice civile non forniva questa precisazione, pur dopo il 2006. Il dato si ricava dalla precisazione presente nei tre commi successivi della norma oggi in vigore, riferiti alle sole società a tutela rafforzata.

I primi due commi della norma incriminatrice sono dunque accomunati dal fatto di riguardare la medesima categoria *minore* dei soggetti revisionati. Entrambe le norme, poi, concorrono a definire il ruolo dell'evento di danno nelle due fattispecie, delittuosa e contravvenzionale. Poco è da dire quanto alla fattispecie delittuosa disegnata al capoverso dell'art. 27 d. lgs. cit., classico delitto di evento. Ma esaminando la norma di cui al primo comma si nota che l'elemento distintivo della contravvenzione ivi disciplinata rispetto al delitto disegnato al capoverso non è costituito dal mero pericolo indotto dalla condotta ma dalla circostanza che questa *non ha cagionato danno*. Ora, un conto è dire che la contravvenzione non esige il verificarsi dell'evento di danno, altro è dire che esige non si sia verificato l'evento. In realtà, la contravvenzione di cui al primo comma avrebbe potuto assumere i connotati del reato di pericolo anche senza specificare che la condotta non deve aver cagionato danno. Basta, a questo scopo, la formula del capoverso che, richiamata la caratterizzazione della condotta di cui alla contravvenzione, esige ulteriormente l'evento di danno. Per trarre conferma della singolare formulazione del primo comma del vigente art. 27 d. lgs. cit. e della norma-matrice (l'art. 2624 c. 1 c.c. nella versione risalente al 2002) basta confrontare queste fattispecie con quella delle false comunicazioni sociali disciplinate dall'art. 2621 c. 1 c.c.

del 2002 e quindi di conio contemporaneo, laddove la contravvenzione dolosa di pericolo manca di specificare che la condotta non deve aver cagionato danno patrimoniale. La specificazione secondo la quale la contravvenzione esige non si sia verificato danno implica conseguenze nella definizione del rapporto tra il primo ed il terzo comma della norma incriminatrice (§ 1.4.5.2.1) come si vedrà più avanti.

Conclude queste considerazioni sulla falsa revisione dannosa una ultima notazione. Deve essere evidenziato che il capoverso in parola è la sola fattispecie di danno prevista dalla norma incriminatrice ma non è la sola fattispecie di danno che può caratterizzare la falsa revisione. Come si è anticipato, limitatamente al caso in cui l'ente revisionato sia a tutela rafforzata, il reato può meritare un aggravio di pena se cagiona un *danno di rilevante gravità* (non dunque un qualunque danno) alla società revisionata o a quella di revisione (art. 32 d. lgs. cit.). Dunque, conclusivamente sul punto: il danno patrimoniale è rilevante esclusivamente in ambito di revisione in favore di soggetti a tutela ordinaria; per i soli soggetti a tutela rafforzata, d'altra parte, rileva il danno di rilevante gravità.

1.4.5.1.1. La ritenuta superfluità, *de iure condendo*, della previsione del danno da falsa revisione. Critica.

Una critica radicale è stata formulata osservando che l'art. 27 d. lgs. cit. esprime una fondamentale incomprensione del ruolo dei revisori legali. Secondo questa veduta, la falsa revisione produce un danno che va ben oltre quello patrimoniale eventualmente subito dai destinatari perché il pericolo è già un danno⁶¹. Si tratta di una posizione che si può condividere a patto di accogliere la seguente precisazione. Va rilevato che persino il falso in bilancio, secondo la norma incriminatrice del 1942, reato certamente inteso contro l'economia pubblica e non già contro il patrimonio individuale, aveva la sua forma aggravata dal danno patrimoniale (art. 2640 c.c.). Quindi, il maggior rigore sanzionatorio connesso al danno patrimoniale non svisciva di per sé la fattispecie-base che sia ancorata al mero pericolo. Il punto rilevante riguarda la serietà della tutela assicurata dalla fattispecie di pericolo. Nel caso della falsa revisione, il problema è semmai costituito dal fatto che la fattispecie contravvenzionale, introdotta nel 2002 e ancora vigente, non assicura adeguata tutela ad un bene giuridico che abbia una dimensione più che individuale⁶².

Tanto precisato *de iure condendo*, due sono le questioni che si pongono in ordine all'esegesi della norma su questo punto: quali destinatari possono dirsi danneggiati dal

⁶¹ S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 192.

⁶² La fattispecie contravvenzionale introdotta dall'art. 2624 c.c. come novellato nel 2002 e perpetuata dalla disciplina vigente è oggetto di ampia critica della dottrina. Si vedano, a titolo esemplare, le notazioni di: S. SEMINARA, *Le falsità nell'attività di revisione contabile (art. 2624 c.c.)*, cit., 350; L. D. CERQUA, *Commento all'art. 2624 c.c.*, cit., 53; A. PERINI, voce *Società e consorzi (reati di falso)*, cit., 809; F. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, cit., 665; D. CULTRERA, *Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale*, cit., 148; A. M. DELL'OSSO, *op. cit.*, 93

falso in parola; come si possa atteggiare il nesso causale tra condotta e danno. Impegno che si prova ad assolvere con i due seguenti paragrafi.

1.4.5.1.2. Destinatari danneggiati dalla falsa revisione.

La prima questione attiene dunque all'individuazione delle categorie che possono dolersi di un nocumento patrimoniale da falsa revisione.

Come si è visto (retro, § 1.4.4.1), la dottrina maggioritaria individua, in via d'esempio, i possibili danneggiati nelle figure del soggetto revisionato, dei suoi soci e dei suoi creditori. Questo elenco viene offerto senza alcuna ulteriore precisazione in ordine alle circostanze nelle quali questi soggetti possono vantare di aver subito un danno risarcibile. Pare esserci spazio per qualche notazione in ordine ai differenti ruoli che possono giocare queste categorie di soggetti.

Considerando innanzitutto il *soggetto revisionato*, questo può essere danneggiato da una falsa revisione che denuncia irregolarità insussistenti, ipotesi che si formula in via puramente astratta essendo ignota alle cronache e comunque assai improbabile. Ben nota alla prassi giudiziaria è invece l'ipotesi nella quale la falsa revisione avalla un bilancio falso. Stabilire se in questo caso la società revisionata possa qualificarsi danneggiata dalla condotta disciplinata dal capoverso della norma incriminatrice è questione che merita qualche precisazione. Il capoverso della norma incriminatrice non specifica alcuna categoria di destinatari danneggiati sicché non è esplicitato se in quel novero rientra la società revisionata. Una specificazione è invece offerta dalla norma dell'art. 32 c. 1 d. lgs. n. 39 del 2010 a tenore della quale «*se dai fatti previsti dagli articoli 27, commi 3, 4 e 5...deriva alla ... società assoggettata a revisione un danno di rilevante gravità la pena è aumentata fino alla metà*». Con riguardo ai revisionati a tutela rafforzata, dunque, il *danno di rilevante gravità* integra l'aggravante detta laddove la ricorrenza di un danno di *non rilevante gravità* esclude applicarsi l'aggravante ma non la qualità di danneggiato. Non sussistono allora ragioni per escludere che anche le società revisionate a tutela ordinaria possano dirsi danneggiate dalla falsa revisione.

Una diversa prospettiva propone la posizione dei *creditori*. Costoro sono dipendenti o partner commerciali del soggetto revisionato. La veridicità dei bilanci della loro controparte negoziale e la correttezza delle rispettive revisioni legali costituiscono, per i creditori del revisionato, elementi decisivi in ordine alla affidabilità contrattuale di quest'ultimo. Si capisce, dunque, quale pregiudizio possa prospettare una comunicazione decettiva del revisionato e del revisore.

Una posizione ancora diversa è quella dei *soci* della società revisionata. Se costoro controllano l'organo amministrativo, la loro posizione è naturalmente solidale con quella degli amministratori della società revisionata laddove questi colludono con il revisore infedele. Ma soci possono anche essere quegli investitori che, lungi dall'aver peso nel governo societario, si sono indotti a sottoscrivere le azioni del soggetto revisionato magari proprio in funzione di una falsa revisione che abbia avallato un bilancio a sua volta falso.

1.4.5.1.3. La causazione del danno da falsa revisione.

Filtrata la tipologia di soggetti che possono dirsi danneggiati e ricordato che la condotta causale deve rivestire l'indagata qualità decettiva (cfr. retro § 1.4.4.2), ad intendere la sussistenza del danno rimane ancora da chiarire come può atteggiarsi il nesso causale tra la condotta del revisore e siffatto evento.

La prima notazione sulla causalità qui considerata si appunta sulla qualificazione psichica della stessa «*visto che l'attività dei revisori si realizza attraverso giudizi e pareri*»⁶³. La c.d. "causalità psichica" si intende come relazione causale tra la condotta dell'agente e la successiva condotta della persona offesa, indotta ad agire in forza del condizionamento subito. Questo nesso, insegna la giurisprudenza di legittimità, deve essere ricostruito sulla base di consolidate e riscontrabili conoscenze che consentano di selezionare *ex ante* le condotte condizionanti, socialmente o culturalmente tipizzabili, cui deve necessariamente far seguito un rigoroso e puntuale riscontro critico fornito dalle evidenze probatorie e dalle contingenze del caso concreto, sì da escludere la plausibilità di ogni altro decorso causale alternativo, al di là di ogni ragionevole dubbio⁶⁴.

Un secondo ordine di osservazioni riguarda l'eventualità che la falsa revisione sia causa unica o invece concausa del danno. In proposito, si deve partire considerando quanto è ovvio e, cioè, che la revisione fa sempre riferimento al bilancio revisionato. Questo può essere "vero" oppure "falso". La revisione può presentarsi "vera" tanto nel caso in cui convalidi un bilancio "vero" quanto laddove ne disveli uno falso. La revisione può essere falsa tanto nel caso in cui il revisore convalidi un bilancio falso ma anche, all'opposto, allorché censuri un bilancio correttamente rilasciato. Questo serve per affermare che la falsa revisione può costituire causa esclusiva di danno solamente quando censuri illecitamente un bilancio corretto. Si tratta di un'ipotesi astratta che non trova riscontro nella pratica giudiziaria e che allude al caso in cui il revisore sia portatore di un interesse confliggente con quello del cliente. Quando invece il revisore convalidi un bilancio falso (ipotesi ben conosciuta dalla cronaca giudiziaria) l'inganno in cui cadano i destinatari non può che essere concausato dalla combinazione malevola attuata dagli autori dei due falsi. Combinazione, beninteso, che non implica necessariamente concorso di persone nel reato. Basta che il revisore convalidi un bilancio falso non già per rafforzare l'intento decettivo del cliente ma per realizzare un suo interesse personale quale potrebbe essere quello di mantenere in vita la società revisionata di cui sia socio, creditore o partner commerciale per interposta persona. Considerando implicitamente che la falsa revisione è normalmente orientata ad avallare un bilancio falso, si è sottolineato che essa «*ben difficilmente potrà assurgere a causa esclusiva di produzione dell'evento di danno al patrimonio dei destinatari delle comunicazioni, con la conseguenza di dover far ricorso alla norma dell'articolo 41 codice penale sul concorso di cause*»⁶⁵.

⁶³ E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 179.

⁶⁴ Cass. Sez. 4, sentenza n. 12478 del 19 novembre 2015, ric. PG in proc. Barberi.

⁶⁵ E. M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, cit., 179.

1.4.5.1.4. Reato autonomo o circostanza aggravante in presenza del danno.

Si è affrontato il dilemma se il capoverso dell'art. 27 d. lgs. cit. alluda ad una circostanza aggravante o disciplini un reato autonomo rispetto a quello di cui al primo comma. L'opinione che incontra più largo suffragio in dottrina ritiene trattarsi di reato autonomo, evidenziando la progressione criminosa caratteristica del secondo comma della norma incriminatrice, descrittiva di un delitto contrassegnato dall'evento di danno⁶⁶.

In proposito, tuttavia, occorre anche considerare la giurisprudenza di legittimità sul danno patrimoniale da falsa revisione, ritenuto, con riferimento alla fattispecie incriminatrice disciplinata dall'art. 2624 c.c., ipotesi aggravata. La Corte di legittimità, chiamata a verificare la continuità normativa tra la fattispecie dell'art. 2621 c.c. previgente e, rispettivamente, quella successiva alla riforma introdotta con il d. lgs. n. 61 del 2002, ha statuito che sussiste detta continuità perché entrambe le fattispecie sono "di pericolo". Non si ravvisa invece continuità tra la fattispecie previgente alla riforma e quella disciplinata dall'art. 2622 c.c., caratterizzata dall'evento di danno. Con un *obiter dictum* non esattamente funzionale alla questione trattata, la Corte ha enunciato che «i reati di cui agli artt. 2623 c.c. (falso in prospetto) e 2624 c.c. (falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione), nella formulazione introdotta dal decreto legislativo 11 aprile 2002 n. 61, sono reati di pericolo, anche se, per entrambi, l'eventuale verificarsi del danno costituisce ipotesi aggravata». La decisione in parola non spiega perché il danno è circostanza aggravante.

Richiamate brevemente le posizioni espresse da dottrina e giurisprudenza quanto alla natura di reato autonomo o di circostanza aggravante della fattispecie di falsa revisione dannosa disegnata dal capoverso della norma incriminatrice, occorre convenire che la soluzione non può prescindere dalla individuazione di persuasivi criteri discretivi. La più generale osservazione che gli interpreti ripetono è quella secondo la quale "non esiste alcuna differenziazione ontologica tra gli elementi costitutivi (o essenziali) ed elementi circostanziali (o accidentali) del reato"⁶⁷. Su questa base, i contributi non ambiscono a trovare soluzioni di sicura applicazione ma si limitano: per un verso a mettere in guardia dal ricorso a criteri fallaci; per altro verso, a promuovere la relativa ragionevolezza di taluni altri criteri. La giurisprudenza ha largamente attinto al criterio del bene giuridico tutelato, avversato dalla dottrina decisamente osservando che l'individuazione del bene giuridico segue e non precede l'analisi della struttura della fattispecie. Il criterio è stato infine abbandonato dalla giurisprudenza a partire dalla nota decisione delle Sezioni Unite "Fedi". Questa fondamentale sentenza, dopo avere

⁶⁶A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 98, con ulteriori riferimenti bibliografici; L. GIORDANO - A. NOCERA, *La tutela penale della correttezza della revisione*, cit., 449; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 407; E. M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *op. cit.*, 179 ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina conforme. Nota tuttavia A. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corr. giur.*, 2001, 1550, nota 28, che «nel caso del falso dei revisori, la delega indica la previsione di sanzioni differenziate: il che potrebbe aprire la strada non già a reati autonomi, come nel falso in comunicazioni sociali, ma a circostanze aggravanti».

⁶⁷ In questi termini, Sezioni unite n. 26351 del 26 giugno 2002, ricorrente PG, in proc. *Fedi*, cit.

criticamente rassegnato una serie di indici segnaletici del rapporto circostanziale tra due fattispecie (la descrizione mediante mero rinvio ad altra disposizione di legge, la determinazione della pena in aumento in misura indeterminata, il principio di *favor rei* che indurrebbe a prediligere la configurazione circostanziale, la procedibilità), assume come decisivo il criterio strutturale della descrizione del precetto penale. Il criterio così selezionato meglio si intende se si ricorda quale fosse, nel caso specifico, la materia cui è stato applicato. Come è noto, nella circostanza la Corte di legittimità ha ritenuto che la fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.) è circostanza aggravante del reato di truffa (art. 640 c.p.). Ciò perché le due norme tutto condividono (in ragione del rinvio a quest'ultima che opera la prima) salvo l'integrazione presente nell'art. 640 riguardante un oggetto materiale specifico costituito dalle erogazioni da parte dello Stato, degli enti pubblici e delle Comunità europee. L'introduzione di un oggetto materiale specifico costituisce un elemento di specialità unilaterale che non muta la struttura della fattispecie né il *bene giuridico* tutelato che è sempre costituito dal patrimonio del soggetto passivo.

Riportando queste indicazioni esegetiche al problema qui esaminato, risulta ragionevole ritenere che la struttura del precetto penale delineata dal capoverso dell'art. 27 d. lgs. citato non costituisce una mera specificazione di quella contravvenzionale ma integra un'autonoma figura di reato. La fattispecie delittuosa attinge, è vero, la conformazione della condotta da quella propria del reato contravvenzionale e lo fa in virtù di un chiaro rinvio ("*se la condotta di cui al comma 1...*"). Ma, a differenza dello specifico oggetto materiale della truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche, il dato discrezionale tra le fattispecie di falsa revisione disciplinate ai primi due commi della norma incriminatrice è costituito dal danno patrimoniale ai destinatari. Si tratta di un evento in ragione del quale muta l'elemento oggettivo del reato e si modifica altresì l'elemento soggettivo dello stesso dal momento che la fattispecie delittuosa esige anche il dolo di evento.

1.4.5.2. La qualità del soggetto revisionato.

Le ulteriori condotte aggravate disciplinate dall'art. 27 d. lgs. cit. terzo e quarto comma riguardano esclusivamente le categorie dei revisionati che godono della ridetta *tutela rafforzata*.

1.4.5.2.1. L'aggravio in ragione della mera tutela *rafforzata* dell'ente.

Il terzo comma della norma incriminatrice volge in delitto punito con la reclusione da uno a cinque anni la contravvenzione di cui al primo comma e ciò per il solo fatto che il soggetto revisionato sia *qualificato* nel senso ripetuto. La norma non richiede altresì l'evento di danno che caratterizza il delitto di cui al capoverso, punito con la reclusione sino a quattro anni, ma neppure lo esclude. Genera perplessità il testo del terzo comma che fa rinvio al "*fatto previsto dal comma 1*", fattispecie che non esige ed

anzi esclude l'evento di danno. Si è già rilevata siffatta peculiare formulazione del primo comma della norma incriminatrice (§ 1.4.5.1). A tenore di testo, notano alcuni commentatori, una falsa revisione svolta in favore di enti qualificati risulta più mitemente sanzionata secondo il metro fissato dal capoverso se dannosa e invece, paradossalmente, più severamente punita se non dannosa, come impone il terzo comma⁶⁸. L'errore del legislatore sembra non avere rimedi. Le alternative esegetiche, infatti, paiono impraticabili. Non si può ignorare che il primo comma disegni un reato esclusivamente di pericolo, anzi necessariamente non di danno. Neppure si può ritenere che il terzo comma faccia rinvio, oltre che al primo comma, aggiuntivamente al capoverso dell'art. 27 d. lgs. cit. perché ciò implica una inammissibile estensione della incriminazione.

In questa prospettiva, la pessima formulazione della norma incriminatrice sembra così vanificare la *ratio* che presiede alla formulazione del terzo comma dell'art. 27 d. lgs. cit. e cioè di assicurare la più robusta tutela agli enti di maggior rilievo sul mercato. Deve essere infatti ritenuta pressoché astratta - ai limiti dell'inverosimile - l'ipotesi di falsa revisione di bilanci di enti a tutela rafforzata che non cagionino danno ad alcuna categoria di destinatari.

Non è difficile individuare l'errore compiuto dal legislatore del 2010. Come si è ricordato, la lettera dell'art. 27 d. lgs. cit. ricalca pressoché testualmente: ai primi due commi, la disciplina di cui ai due commi dell'art. 2624 c.c. quale introdotta nel 2002; ai tre commi finali, la disciplina dei tre commi dell'art. 174-*bis* t.u.f. introdotta nel 2006.

Il copia-incolla operato dal legislatore del 2010 avrebbe dovuto essere più radicale, a ben vedere. Il testo del primo comma dell'art. 174-*bis* t.u.f. si distingue decisamente dal testo del terzo comma dell'art. 27 d. lgs. cit. oggi vigente. La norma abrogata, infatti, descriveva la condotta senza far rinvio al primo comma dell'allora vigente art. 2624 c.c. mentre il terzo comma della norma incriminatrice vigente opera quel problematico richiamo. Detto rinvio alla fattispecie necessariamente non dannosa apre la strada al paradosso secondo il quale la falsa revisione dei bilanci degli enti più importanti è punita più severamente se non dannosa e meno gravemente se dannosa.

In realtà, se il legislatore avesse trascritto al terzo comma dell'art. 27 d. lgs. cit. la formula del primo comma dell'art. 174-*bis* t.u.f. - omettendo il rinvio alla fattispecie contravvenzionale che fu già disciplinata dall'art. 2624 c.c. ed oggi dal primo comma della norma incriminatrice vigente - si sarebbe in presenza di un quadro normativo immune da paradossi. In quel contesto l'art. 27 d. lgs. cit. distinguerebbe chiaramente due ambiti normativi a seconda che gli enti revisionati siano a tutela semplice o rafforzata. Con riguardo agli enti revisionati a tutela semplice, si distingue il reato di pericolo (primo comma) dal reato di danno (capoverso). Se invece l'ente è a tutela rafforzata, questa distinzione risulta priva di rilevanza perché il dato saliente del capoverso (il danno) risulta indifferente nel contesto della tutela dedicata ai più importanti tra gli enti revisionati.

⁶⁸ S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 195; A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 99; F. ANTOLISEI, *op.cit.*, 408; F. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, cit., 666.

1.4.5.2.2. Reato autonomo o circostanza aggravante se quello revisionato è ente *qualificato*.

Anche su questo terreno gli interpreti si dividono tra chi ritiene il terzo comma costituire un'aggravante del secondo e chi, invece, un reato autonomo. Quest'ultima scelta sembra prevalente in dottrina⁶⁹. Sul fronte opposto, a tuttavia ricordato quanto statuito in proposito dalle Sezioni Unite secondo le quali il terzo comma della norma incriminatrice riguarda ipotesi aggravata del reato-base⁷⁰.

A sciogliere il dilemma giova innanzitutto considerare la posizione espressa dalla giurisprudenza. Le Sezioni Unite dianzi citate sono intervenute a verificare se, dopo l'abrogazione dell'art. 174-bis t.u.f. e dell'art. 2624 c.c. che disciplinavano fattispecie esplicitamente indicate quali presupposti della responsabilità da reato degli enti, la violazione dell'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010 possa costituire fondamento della detta responsabilità pur non essendo ricompreso nel catalogo di cui all'art. 25-ter del d. lgs. n. 231 del 2001. La Corte ha statuito che, in mancanza di detto espresso inserimento, non è possibile ipotizzare la responsabilità dell'ente. Prima di giungere a questa conclusione, i giudici di legittimità hanno ritenuto di fugare il dubbio, sollevato dall'ordinanza di rimessione, che la disciplina introdotta dal d. lgs. n. 39 del 2010 fosse irragionevole. Le Sezioni Unite hanno escluso che la riforma abbia vanificato la tutela penale nella materia della falsa revisione ritenendo, al contrario, che l'intervento normativo sia complessivamente «*incisivo e complesso*» anche perché, sul piano della disciplina penalistica, «*ha previsto per tutte le previsioni incriminatrici aggravanti speciali*». Nell'economia di questa decisione non risulta essenziale specificare perché il ventaglio sanzionatorio è attuato ricorrendo alla formulazione di circostanze aggravanti invece che di reati autonomi. Tanto spiega perché la Corte non si sia soffermata sul punto, bastando evidenziare il complesso ventaglio sanzionatorio. Analogamente alla sentenza sez. 5 n. 23449 del 21 maggio 2002 ric. Fabbri, citata a proposito del capoverso della norma incriminatrice, anche questa decisione prende partito per la tesi del reato circostanziale generalizzandone la portata senza alcuna specificazione.

Tanto rilevato, vanno ora vagliate le ragioni che militano per ravvisare nella fattispecie del terzo comma un reato autonomo rispetto a quella di cui al primo comma. Si ripete che il reato circostanziato deve includere tutti i requisiti propri della fattispecie del reato-base, con uno o più requisiti specializzanti, per aggiunta o per specificazione⁷¹. Riportando questo principio al caso che ci occupa, pare non sussistere rapporto di specialità tra le due fattispecie a confronto. Vero è che entrambe condividono la descrizione della condotta ed il livello di offesa rilevante, il pericolo. Ma tanto la

⁶⁹ Ritiene trattarsi di reato autonomo F. ANTOLISEI, *op.cit.*, 408 con ampi riferimenti di dottrina.

⁷⁰ Cass. SS.UU. n. 34476 del 23 giugno 2011, ric. PM in proc. Deloitte & Touche spa,

⁷¹ Per una rassegna sul punto, cfr. F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle sezioni unite sui "criteri di distinzione"*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2011 n. 4, 1564 e ss.

condotta quanto il pericolo sono rispettivamente riferiti, in ciascuna delle due fattispecie, a contesti estremamente differenti quali devono ritenersi quelli in cui il revisore opera in favore di enti a tutela semplice o invece rafforzata. Non sembra, insomma, che la qualità dell'ente cui si riferisce il terzo comma costituisca una specificazione o una aggiunta rispetto al contesto in cui vige il primo comma. In realtà, non si è lontani dal vero se si osserva che il rapporto tra primo e terzo comma dell'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010 richiama quello tra le fattispecie di false comunicazioni sociali disciplinate, rispettivamente, dai vigenti artt. 2621 e 2622 c.c. Caratterizzate da ampie aree di sovrapposibilità, le due fattispecie di falso in bilancio condividono il novero di soggetti attivi, la condotta tipica, l'oggetto della falsità e financo l'elemento soggettivo differenziandosi in relazione alla gravità del falso che è funzione della qualità della società che rilascia il bilancio⁷². Non diversamente da quanto avviene nella vigente disciplina della falsa revisione.

1.4.5.2.3. Corruzione e collusione nella revisione di ente a tutela *rafforzata*.

Il quarto comma della norma incriminatrice prevede che la pena di cui al terzo comma sia aumentata fino alla metà se, nell'ambito della revisione del bilancio di un ente qualificato, il falso sia stato commesso per denaro o altra utilità da chiunque data o promessa ovvero in concorso con gli specificati esponenti della società revisionata. Qui rileva, oltre alla qualità dell'ente revisionato, la duplice anzidetta alternativa relazione illecita – corruttiva o collusiva – tra revisore e revisionato.

La norma descrive innanzitutto una figura speciale di corruzione, complessa e plurioffensiva⁷³. Analizzando la fattispecie, si è notato che la corruzione tra privati disciplinata dal quarto comma prescinde dal documento, fatto raro nell'ordinamento italiano⁷⁴. Su un terreno empirico, si è osservato che il falso da corruzione è quasi impossibile da dimostrare all'interno di un rapporto retribuito⁷⁵.

Quanto alla collusione tra le parti del contratto di revisione, viene assimilata alla corruzione⁷⁶. Più precisamente, la collusione pare una corruzione non provata⁷⁷.

⁷² Sulle fattispecie incriminatrici delle false comunicazioni sociali, cfr. A. PERINI, *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, cit., 38.

⁷³ F. ANTOLISEI, *op.cit.*, 409; S. BARTONE, *Responsabilità penale dei revisori e delle società di revisione legale nella nuova normativa (d. lgs. 39/2010)*, in *Rivista di diritto societario*, 2/2011, 532.

⁷⁴ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 100.

⁷⁵ S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 196.

⁷⁶ F. ANTOLISEI, *op.cit.*, 409.

⁷⁷ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 101.

1.4.5.2.4. Reato autonomo o circostanza aggravante in caso di corruzione o collusione.

Valorizzando la discendenza dall'abrogato art. 174-bis t.u.f., si è ritenuto che la norma del quarto comma disciplini un reato autonomo⁷⁸. In senso diametralmente opposto, si è sostenuto trattarsi di un'aggravante ad effetto speciale facendo leva sempre sulla derivazione del quarto comma della vigente norma incriminatrice dal citato art. 174-bis t.u.f., fattispecie che a suo tempo contemplava un'aggravante ad effetto speciale⁷⁹.

Alla stregua delle considerazioni che sono già state formulate con riguardo ai precedenti commi dell'art. 27 d. lgs. citato, pare ragionevole ritenere che la fattispecie di cui al quarto comma costituisce un reato autonomo, non già una circostanza aggravante. Il rinvio che il comma in parola fa al "*fatto previsto dal comma 1*" non può valere, di per sé, a ravvisare un rapporto circostanziale. La struttura del precetto delineato al quarto comma non contiene una mera specificazione sia perché la condotta è riferita al contesto in cui il revisore opera in favore di enti a tutela rafforzata, sia perché l'azione criminosa si caratterizza strutturalmente per il coinvolgimento di soggetti che sollecitano o coadiuvano il revisore che consuma la falsa revisione.

1.4.5.3. Il danno di rilevante gravità che sia patito dalla società di revisione o da quella revisionata.

L'art. 32 d. lgs. n. 39 del 2010 prevede che, se dai fatti di cui al terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 27 deriva danno di rilevante gravità alla società di revisione o a quella revisionata, la pena è aumentata fino alla metà.

L'art. 32 d. lgs. n. 39 del 2010 dispone che "*Se dai fatti previsti dagli articoli 27, commi 3, 4 e 5, 28, comma 2, 30 e 31 deriva alla società di revisione legale o alla società assoggettata a revisione un danno di rilevante gravità, la pena è aumentata fino alla metà*". Di questa norma si è fatta menzione quando (*retro*, § 1.4.5.1.2.) si è trattato della falsa revisione riferita ad enti a tutela ordinaria che siano danneggiati dal reato. In quella sede si è preso atto che l'aggravante opera con specifico riguardo al reato di falsa revisione svolta nei confronti dei soggetti a tutela rafforzata e non invece con riguardo alla falsa revisione disciplinata dal capoverso della norma incriminatrice e riferita agli enti a tutela ordinaria.

Questa norma trova il suo precedente nella disposizione dell'art. 179 del d. lgs. n. 58 del 1998, entrata in vigore il 1° luglio 1998 ed abrogata dal d. lgs. n. 39 del 2010. In quella originaria formulazione, l'aggravante riguardava la falsa revisione quale disciplinata dall'art. 175 del t.u.f. e quindi riferita all'opera del revisore esercitata su

⁷⁸ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 100; L. GIORDANO-A. NOCERA, *op. cit.*, 449 secondo i quali trattasi di reato autonomo "*anche in ragione della particolare genesi, derivando dalla fattispecie disciplinata dall'art. 174-bis t.u.f.*".

⁷⁹ P. ALDROVANDI, *D. lgs. 27.1.2010 n. 39 e novità in materia di reati dei revisori*, cit., 571; D. CULTRERA, *Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale*, cit., 147; E. GARAVAGLIA, *Falsità nelle relazioni delle società di revisione*, cit., 55, secondo la quale le disposizioni dell'articolo 27, ad eccezione del quarto comma, costituiscono ipotesi di reato autonome; A. A. RINALDI, *op. cit.*, 1479; G. MARTIELLO, *La riforma della disciplina penale della revisione contabile*, cit. 118; L. FOFFANI, *Commento all'art. 174 bis d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58*, cit., 704.

qualsivoglia tipologia di soggetti revisionati, rilevanti o meno che fossero. In seguito, il d. lgs. n. 61 del 2002 ha collocato la disciplina della falsa revisione nell'ambito del novellato art. 2624 c.c. e quindi al di fuori del t.u.f. L'aggravante prevista dall'art. 179 t.u.f., testualmente riguardante i fatti previsti dal t.u.f., benché non abrogata, ha quindi smesso di avere vigenza semplicemente perché la falsa revisione era interamente disciplinata dal codice civile. L'aggravante è poi tornata sostanzialmente in vigore quando la legge n. 262 del 2005 ha introdotto l'art. 174-*bis* del t.u.f., norma specificamente riferita alla revisione delle sole società con azioni quotate. L'aggravante, operante con riguardo alla revisione di detti qualificati soggetti revisionati, non ha operato per la falsa revisione disciplinata dall'art. 2624 c.c., riferita alla revisione delle società non quotate. L'attuale formulazione dell'aggravante si muove sostanzialmente nella medesima logica, salvo precisare il novero di soggetti revisionati a tutela rafforzata, non più esclusivamente quotati.

Alla luce di questo tortuoso *excursus* normativo, si trae qualche considerazione conclusiva sulla logica che presiede alla diversificata attuale risposta sanzionatoria tessuta dal legislatore in materia di falsa revisione.

Prendendo lo spunto dall'atteggiarsi dell'aggravante ad effetto speciale in parola si può osservare che: a) c'è stato un tempo (dall'1 luglio 1998 al 12 gennaio 2006) in cui questa era prevista con indiscriminato riguardo a revisionati di ogni categoria; b) all'interno del predetto arco temporale (dal 16 aprile 2002 al 12 gennaio 2006) l'aggravante è stata sostanzialmente congelata per mancato coordinamento con le fattispecie disciplinate dal codice civile; c) dal 12 gennaio 2006 ad oggi, l'aggravante riguarda la revisione sui bilanci di enti a tutela rafforzata.

Alla luce di questa sequenza, risulta evidente che l'aggravante in parola, come oggi disciplinata, costituisce la riprova del particolare favore con il quale il legislatore guarda ai revisionati di cruciale rilievo. La falsa revisione è infatti punita già severamente per il solo fatto di riguardare i bilanci di costoro. Esclusivamente se è in gioco questa categoria di revisionati è previsto l'autonoma fattispecie di avere commesso il fatto a seguito di corruzione o collusione. Infine, esclusivamente se il revisore tratta clienti a tutela rafforzata si può fare applicazione dell'aggravante del danno rilevante.

Partendo quindi dall'esegesi dell'art. 32 d. lgs. cit., trova strada l'idea secondo la quale la legge bipartisce e divarica l'intervento penale in ordine alla falsa revisione. Quella in favore di enti a tutela rafforzata parte dalla valorizzazione della qualità dell'ente come tale (terzo comma della norma incriminatrice) ma arricchisce gli effetti sanzionatori considerando anche particolari manifestazioni riprovevoli della condotta del revisore (quarto comma) e infine l'evento di danno se di rilevante gravità (art. 32 d. lgs. cit.). Nulla di tutto questo con riguardo alla revisione in favore di enti a tutela ordinaria, la cui risposta sanzionatoria si bipartisce tra l'ipotesi contravvenzionale del primo comma e la fattispecie delittuosa di danno di cui al secondo comma. Fattispecie, queste ultime due, rispetto alle quali è irrilevante la spinta criminosa eventualmente insorgente per corruzione o collusione come è irrilevante un danno di rilevante gravità.

1.5. Veicoli della falsità.

La fattispecie di falsa revisione di cui all'articolo 14 d.p.r. n. 136 del 1975, che individuava i veicoli della falsità del revisore in tre categorie: la certificazione del bilancio; le relazioni; le altre comunicazioni. Tutte le fattispecie disegnate dal legislatore successivamente, compresa quella oggi vigente, hanno abbandonato la certificazione del bilancio e individuato le due categorie rappresentate dalle relazioni e altre comunicazioni.

Gli interpreti delle norme che hanno disciplinato la falsa revisione in tutto questo arco di tempo si sono applicati a discernere le nozioni di *relazione* e *altra comunicazione* del revisore. Si è così notato, a proposito dell'art. 175 t.u.f., che il termine *relazioni* individua i documenti attraverso i quali il revisore esprime il proprio giudizio sul bilancio mentre non risulta facilmente definibile la nozione di *altre comunicazioni*⁸⁰. Altri, con riguardo alla medesima norma, ha ritenuto che la ricerca di una differenza tra le due nozioni non è essenziale, data l'ampia portata della nozione residuale di *altre comunicazioni*⁸¹. Non è mancato chi ha denunciato, con riguardo alla fattispecie disegnata dall'art. 2624 c.c., che la nozione di *altre comunicazioni* pecca di genericità⁸². Il tema ha interessato anche gli esegeti dell'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010, i quali hanno ritenuto, in conformità con vedute maturate in precedenza, che *relazione* sia propriamente il veicolo della revisione del bilancio e ogni *altra comunicazione* sia quella che esprime prese di posizione del revisore su ogni altro tipo di verifica o stima⁸³.

Alla stregua del diritto vigente, l'indagine sulla nozione di *relazione* e *altra comunicazione* del revisore risulta pressoché irrilevante. Come si è avuto modo di precisare (retro, § 1.2), il combinato disposto degli articoli 27 e 1 c. 2 lett. m) d. lgs. citato fissa il perimetro della rilevanza penale della condotta del revisore escludendo quella riferita ad ogni altro incarico professionale che sia diverso dalla revisione di bilanci di esercizio e consolidati.

Veicoli di falsità sono dunque esclusivamente i documenti che forniscono un parere in ordine ai bilanci dell'ente revisionato. Non sono penalmente rilevanti - e quindi non possono costituire veicolo della falsa revisione - le relazioni e comunicazioni che il professionista sia richiesto di fornire con riguardo a materia estranea ai bilanci.

⁸⁰ F. MUCCIARELLI, *La tutela penale della revisione contabile, l'abuso di informazioni privilegiate e l'aggiotaggio su strumenti finanziari nel d. lgs. n. 58 del 1998*, cit., 1300. Cfr. anche R. BRICCHETTI - E. CERVIO, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni*, 348, sostanzialmente in senso conforme.

⁸¹ V. NAPOLEONI, *Commento all'art. 175*, in AA.VV., *Il testo unico della intermediazione finanziaria*, cit., 958.

⁸² F. GIUNTA, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, cit., 61; G. PONTI, *La nuova disciplina del reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione: contraddizioni e incongruenze con la disciplina dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 408; G. MARTIELLO, *La riforma della disciplina penale della revisione contabile*, cit., 115.

⁸³ L. GIORDANO-A. NOCERA, *La tutela penale della correttezza della revisione*, cit., 448.

1.6. Oggetto e fisionomia del dolo.

Sul fronte dell'elemento soggettivo, da più parti è stata evidenziata una sorta di superfetazione: la fattispecie richiede un dolo specifico di ingiusto profitto (per il revisore stesso o per altri), un dolo intenzionale di ingannare i destinatari della comunicazione, e un "residuale" dolo generico sugli ulteriori elementi del fatto, "rafforzato" dall'esigenza di una consapevolezza della falsità. Anche a voler immaginare che una così articolata – se non addirittura intricata – costruzione dell'elemento psicologico rispondesse alla volontà di circoscrivere l'operatività della fattispecie, indirizzandola solo verso ipotesi di falsità sorrette da un pieno intento decettivo (e non, come sembrerebbe, dalla meno nobile acritica giustapposizione di tratti caratterizzanti le previgenti fattispecie incriminatrici accorpate nel reato in esame), si dovrebbe ravvisare una struttura ridondante e disfunzionale. La fisionomia della fattispecie, strutturata su una condotta alternativa di attestazione del falso o di occultamento di informazioni, in concreto idonea a ingannare i lettori della relazione circa la situazione patrimoniale della revisionata, appare, infatti, sufficientemente pregnante da consentire a un semplice dolo generico, ancor più se rinforzato nei termini che si dirà, di ancorare la responsabilità penale a condotte deliberatamente decettive⁸⁴. L'estremo del pericolo concreto deve – al pari di tutti gli elementi del fatto – rientrare nel fuoco del dolo: il revisore dovrà, così, essersi rappresentato la capacità decettiva del falso e averla quantomeno accettata già solo in forza del dolo generico che copre l'intero fatto. Come anticipato, si tratta, peraltro, di un dolo generico irrobustito da un ulteriore presidio testuale quale la «consapevolezza della falsità». Tale previsione, che pur potrebbe apparire ultronea, vale senz'altro a escludere la rilevanza di rappresentazioni soltanto eventuali della falsità e, dunque, di condotte connotate da atteggiamenti di deliberata noncuranza, all'insegna di un'adesione implicita a potenziali falsità. In altre parole: quell'inciso chiude già le porte al dolo eventuale. Ecco, allora, che ben si comprende perché prevedere, in aggiunta, un dolo intenzionale e un dolo specifico serva a poco e rischi, di contro, di innescare cortocircuiti applicativi.

Il dolo specifico pretende che il revisore non solo voglia ingannare i destinatari ma che, nel farlo, persegua pure un ulteriore scopo di profitto (per sé o per altri): essendo logicamente poco credibile la figura del revisore che rilasci un'*opinion* volutamente falsa per il gusto di fare dispetto agli *stakeholder*, sembrerebbe che una siffatta previsione intenda far emergere in sede processuale l'interesse proprio del revisore, che altrimenti si potrebbe ben dare per implicito. Ecco che, però, proprio non si comprende perché si richieda una simile *disclosure* nell'ambito della fattispecie prevista dal comma primo che, come osservato, si differenzia da quella prevista dal comma quarto per l'irrelevanza dello specifico movente (lì, denaro o altra utilità) della condotta. Insomma: prendere sul serio il dolo specifico potrebbe paralizzare l'applicazione della fattispecie, escludendo i casi nei quali non si riesca a selezionare il concreto l'interesse ingiusto perseguito dal revisore

⁸⁴ Così, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*. cit., 195; F. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, cit., 665

(a ottenere un rinnovo del mandato, o a coprire eventuali falsità pregresse, comunque diverso da scopi *lato sensu* economici, che porterebbero al comma quarto), pur potendolo dare per scontato. Per altro verso, l'espressa previsione del dolo specifico, «aggiunge una coloritura egoistica e patrimoniale non significativa» e distonica rispetto alla dimensione pubblicistica dell'attività del revisore⁸⁵.

Considerazioni simili valgono per il dolo intenzionale di ingannare i destinatari: posto che, come osservato, il pericolo concreto si riflette sull'elemento soggettivo – sicché l'inganno rientra già nel dolo generico - ed è pure già precluso lo spazio per il dolo eventuale, l'aggiunta del dolo intenzionale andrebbe letta nel senso di pretendere che il revisore agisca proprio per disorientare i lettori. Sembra, però, chiedere inutilmente troppo: una siffatta intenzione è meglio riscontrabile nell'agire degli amministratori e, più in generale, degli estensori del bilancio; per fondare un rimprovero dei revisori pare già molto la certezza di poter ingannare, senza che si debba addirittura richiedere che sia questa l'intenzione che spinge all'azione.

L'effetto di simili eccessi è di concorrere a rendere la fattispecie difficilmente applicabile, a meno di non ricorrere ad accertamenti simbolici del dolo specifico e del dolo intenzionale mediante formule vuote dal contenuto evanescente. Alternative evidentemente deludenti.

2. La corruzione dei revisori.

La corruzione dei revisori è disciplinata dai due commi dall'art. 28 d. lgs. n. 39 del 2010 che in buona parte ripropongono la disciplina dettata per l'innanzi rispettivamente dagli articoli 2635 c.c. (come novellato dal d. lgs. 61/2002, rubricato "*infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*" e riferito ai revisori sino a quando l'art. 37 c. 36 d. lgs. 39/2010 ha espunto questo riferimento) e 174 bis t.u.f. (introdotto dalla legge 262/2005, rubricato "*corruzione dei revisori*" e abrogato dall'art. 40 c. 21 d. lgs. 39/2010).

Queste norme incriminatrici si inseriscono in una più ampia cornice normativa, intesa a punire le indebite percezioni d'utilità da parte del revisore legale. Prima allora di proporre i temi essenziali dell'esegesi di queste norme incriminatrici conviene tracciare l'ambito nel quale è inserita.

2.1. Le incriminazioni del revisore per l'acquisizione di benefici economici indebiti.

Il decreto legislativo n. 39 del 2010 porta attenzione alla causale delle utilità economiche percepite dal revisore o allo stesso promesse e lo fa con cinque differenti norme incriminatrici.

⁸⁵ In questo senso, A. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, cit., 1545.

Due di queste norme sanzionano rispettivamente l'erogazione di crediti o garanzie (art. 31, rubricato "*illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione*") e la dazione di compensi che superano quelli pattuiti (art. 30, sotto la rubrica di "*compensi illegali*") ad opera del soggetto revisionato ed in favore di individuati esponenti della società di revisione. Queste due norme non collegano l'indebito beneficio acquisito dal revisore ad un corrispettivo tradimento della sua funzione di controllore esterno dell'ente revisionato.

Tre ulteriori fattispecie sanzionano invece il revisore che "*per denaro o altra utilità data o promessa*" (così gli artt. 27 c. 4 e 28 c. 2 d. lgs. cit.) oppure "*a seguito della dazione o della promessa di utilità*" (così l'art. 28 c. 1 d. lgs. cit.) rispettivamente: confeziona una falsa revisione (art. 27 c. 4); oppure, nel quadro di servizi resi in favore di società a *tutela semplice*, compie od omette atti che violano obblighi del suo ufficio e cagionano altresì nocimento alla società (art. 28 c. 1); oppure, nell'esercizio della revisione legale, commette analoghi atti, pur privi di evento pregiudizievole, rendendo il servizio di revisione in favore di società a *tutela rafforzata* (art. 28 c. 2). In tutti questi casi, la legge estende l'incriminazione a chi dà o promette utilità.

Di queste fattispecie, è già stata considerata (§ 1.4.5.2.3) quella disciplinata dal quarto comma dell'art. 27 del detto decreto come la più gravemente punita tra le diverse in cui è articolata la disciplina della falsa revisione.

Ci si propone, in questa sede, di esaminare più da vicino le due fattispecie che l'art. 28 disciplina sotto la comune rubrica di "*corruzione del revisore*" confrontandole l'una con l'altra ed entrambe con la contigua fattispecie della falsa revisione sollecitata da una iniziativa corruttiva.

2.2. I soggetti attivi.

Quanto ai revisori *corrotti*, si tratta di reato proprio. I due commi dell'art. 28 d. lgs. n. 39 del 2010 indicano, esattamente come l'art. 27 c. 4 con riguardo alla falsa revisione, la categoria dei "*responsabili della revisione*". Fa eccezione il capoverso che contempla aggiuntivamente i "*componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione legale*". Non risulta decifrabile perché questa sola norma incriminatrice della corruzione del revisore individua una così più larga platea di esponenti della società di revisione. Analoga ampia indicazione apparteneva alla norma primigenia in materia, l'art. 174 t.u.f. La discriminazione in parola deve essere pressoché irrilevante, non avendo formato oggetto di alcuna notazione critica da parte degli interpreti.

Per tutte le figure di corruzione è analogamente previsto che il ruolo di *corruttore* può essere interpretato da *chiunque*, esponente o meno dell'ente revisionato.

2.3. *Distinzione tra corruzione del revisore e falsa revisione da corruzione.*

Il tratto comune alle due figure di corruzione del revisore (art. 28 d. lgs. n. 39 del 2010) ed alla fattispecie di falsa revisione da corruzione (art. 27 c. 4 d. lgs. cit.) è costituito, come rilevato, dalla promessa o dazione di utilità indebite ripagate da una violazione del canone professionale.

L'elemento che invece differenzia le fattispecie di corruzione del revisore, da un lato, da quella della falsa revisione commessa dal professionista corrotto, dall'altro, si individua essenzialmente osservando la portata della violazione dell'obbligo d'ufficio.

La condotta di corruzione del revisore è integrata dalla consapevole violazione di obblighi d'ufficio. Che poi il contegno del revisore esiga un evento (in caso di enti revisionati a *tutela semplice*) o ne possa prescindere (in caso di enti revisionati a *tutela rafforzata*) è specificazione interna alle due fattispecie di corruzione.

La falsa revisione da corruzione incorpora una violazione di obblighi professionali che tuttavia non rileva in quanto tale ma a patto di manifestarsi attraverso i veicoli delle "relazioni e comunicazioni" e di specificarsi in una consapevole condotta oggettivamente decettiva e soggettivamente orientata tanto all'ingiusto profitto quanto all'inganno dei destinatari dei detti documenti.

Che la violazione degli obblighi d'ufficio abbia una direzione comunicativa decettiva (tipica della falsa revisione da corruzione) o ne prescinda (come si riscontra nelle due fattispecie di corruzione disegnate dall'art. 28 d. lgs. cit.) non fornisce ancora alcuna specificazione sulla essenziale identificazione degli obblighi professionali la cui violazione sia penalmente rilevante.

2.4. *Ambito professionale di pertinenza degli obblighi d'ufficio.*

Percorrendo una ulteriore tappa di avvicinamento alla definizione degli obblighi d'ufficio che, se violati, integrano corruzione del revisore, pare ora utile porre attenzione alle specie di servizi che il revisore possa fornire al cliente. Come si è visto, questi incarichi possono riguardare la revisione legale dei bilanci ma anche svariate altre forme di intervento consistente in verifiche, estimazioni o pareri.

La falsa revisione innescata da corruzione implica la violazione di obblighi necessariamente riferiti alla revisione dei bilanci della società revisionata. Come si è avuto modo di chiarire, il falso si colloca nel perimetro della *revisione legale* e non potrebbe rilevare ai sensi dell'art. 27 alcuna stima o valutazione, tra le molte previste dal codice civile, che non involga la revisione dei bilanci (retro, § 1.2).

Considerando ora le due fattispecie di corruzione previste dall'art. 28 del decreto citato, si deve notare una qualche incertezza quanto alla individuazione del contesto professionale in cui la violazione del dovere d'ufficio (comunque non involgente, beninteso, falsa revisione) sia attuata. Il capoverso dell'art. 28 specifica che la condotta deve essere tenuta "*nell'esercizio della revisione legale dei conti*" mentre il primo comma disegna la violazione dell'obbligo d'ufficio senza questa precisazione.

Se ne dovrebbe trarre che la corruzione di cui al primo comma trova corrispettivo in una condotta del revisore che si pone al di fuori della revisione legale mentre la incriminazione di cui al capoverso si riferisce a violazioni che siano inserite nel panorama della revisione legale. Questa conclusione deve peraltro fare i conti con l'indicazione testuale, pure fornita dal medesimo primo comma della norma incriminatrice, che individua la categoria dei corrotti nei "*responsabili della revisione legale*". Se questa indicazione giova a stabilire i soggetti suscettibili di essere corrotti ma anche il campo della loro azione delittuosa, deve ritenersi che la fattispecie del primo comma, esattamente come quella dettata dal capoverso, si riferisce alla violazione di obblighi d'ufficio che si collocano nella cornice della revisione legale. Lo stesso primo comma sembra indicare: per verso un più ampio ambito di attività professionale "corruttibile" rispetto al capoverso mancando di specificare che la condotta del corrotto non deve svolgersi "*nell'esercizio della revisione legale*"; per altro verso, la stessa norma parifica questo ambito a quello dettato dal capoverso individuando i corrotti nei "*responsabili della revisione legale*".

La conclusione obbligata si riassume osservando che in tutte le fattispecie di corruzione, come nella falsa revisione disciplinata dal quarto comma dell'art. 27 d. lgs. cit., l'obbligo violato deve collocarsi nel quadro della *revisione legale* dei bilanci del soggetto revisionato.

2.5. *Intervento professionale in favore di enti a tutela rafforzata.*

Con riguardo al delitto disciplinato dal capoverso dell'art. 28 d. lgs. cit., si rileva che l'incriminazione sanziona il mercimonio della funzione in quanto tale, a prescindere da riflessi lesivi del patrimonio individuale di chicchessia. La dottrina ritiene trattarsi di una fattispecie realmente assimilabile alla corruzione del pubblico ufficiale⁸⁶.

Il reato di mero pericolo è tuttavia confinato alla condotta del revisore esplicita nei confronti di enti di interesse pubblico o sottoposti a regime intermedio o società da questi controllate. Risulta già notato che questo elenco comprende anche le *società controllate* dagli enti a tutela rafforzata, ciò che il terzo e quarto comma dell'art. 27 d. lgs. cit. non contemplano a proposito della falsa revisione istigata dalla corruzione. Si tratta di una disarmonia, tra le numerose che questa disciplina propone, con ricadute inaccettabili. Basta un esempio. Il corrotto revisore che, scrutinando il bilancio di una società controllata da un ente a tutela rafforzata, falsifica la relazione di revisione non commette il falso di cui al quarto comma dell'art. 27 d. lgs. cit. (punibile da uno a cinque anni di reclusione) ma la contravvenzione di cui al primo comma (punibile con l'arresto fino ad un anno) o eventualmente il delitto di danno di cui al capoverso della detta norma incriminatrice (punibile da uno a quattro anni). Se invece lo stesso corrotto professionista, lavorando alla revisione legale della medesima controllata, viola un qualsivoglia altro obbligo d'ufficio che non attinga la falsa revisione, potrà essere

⁸⁶ F. CENTONZE, *op. cit.*, 668; A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 103.

chiamato a rispondere della corruzione disciplinata dal capoverso dell'art. 28 (punibile da uno a cinque anni).

2.6. *Intervento professionale in favore di enti a tutela semplice.*

Fermo che la violazione di obblighi d'ufficio non deve attingere la falsa revisione, il duplice tratto caratteristico della fattispecie in esame (che la differenzia da quella disciplinata dal capoverso) è costituito: dalla tutela *ordinaria* dell'ente revisionato; dalla qualità di reato d'evento.

La prima caratteristica non esige particolari precisazioni. La scelta del legislatore di differenziare la tutela a seconda dell'importanza dell'ente revisionato è già stata riscontrata nell'ambito della disciplina della falsa revisione. Che analoga taratura di tutela sia prevista anche all'interno della disciplina della corruzione del revisore pare una scelta plausibile.

La seconda caratteristica della fattispecie in parola, consistente nella previsione di un evento di reato, esige qualche ulteriore approfondimento.

Generalmente si osserva che l'incriminazione non punisce il *pactum sceleris* in quanto tale ma quello produttivo di un pregiudizio, ciò che non risulta coerente con lo schema della corruzione, più appropriatamente replicato nel capoverso dell'art. 28 d. lgs. cit.⁸⁷. La questione risulta prettamente classificatoria più che pratica. Che il reato in parola si definisca "corruzione" o secondo altra terminologia, tanto non interferisce sull'esegesi della norma incriminatrice.

Concentrando poi l'attenzione sull'evento di "*nocumento*", si è precisato che questo termine allude ad un evento di più ampia portata rispetto al *danno patrimoniale*, quale ad esempio evocato dal capoverso dell'art. 27 del decreto citato. Il *nocumento* è dunque un danno di qualsiasi genere, non esclusivamente patrimoniale⁸⁸. Così identificato l'evento suscitato dalla condotta del revisore, si è poi rilevato quanto possa essere difficile in concreto l'accertamento del nesso causale tra la violazione dei doveri d'ufficio e il pregiudizio detto⁸⁹.

Queste precisazioni sono plausibili ma non toccano il punto focale il cui chiarimento è necessario per comprendere la portata della norma in esame, costituito dalla identificazione del soggetto su cui deve riverberarsi il *nocumento* che integra l'evento di reato.

A questo proposito va rilevato che con terminologia ambigua (come ormai si è rilevato a proposito di plurime norme del decreto legislativo n. 39 del 2010), la norma incriminatrice si limita ad indicare il "*nocumento della società*". Gli interpreti si dividono

⁸⁷ F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 411; F. CENTONZE, *op. cit.*, 668.

⁸⁸ P. ALDROVANDI, *op. cit.*, 573.

⁸⁹ L. GIORDANO-A. NOCERA, *op. cit.*, 452. P. ALDROVANDI, *op. cit.*, 573 ritiene non facilmente prospettabile una violazione di tale rilevanza da riverberare negativamente sulla società revisionata.

allora tra chi ritiene trattarsi dell'*ente revisionato*⁹⁰ e chi invece crede che il riferimento vada alla *società di revisione*⁹¹.

La prima opinione si basa su argomenti in buona parte pertinenti. Vero è che il decreto n. 39 del 2010 specifica trattarsi della società sottoposta a revisione quando si riferisce al cliente del revisore (così agli artt. 27, 30 e 31) mentre il primo comma dell'art. 28 non conosce questa specificazione. Meno persuasivo pare l'argomento tratto dall'articolo 2635 c.c., matrice della norma incriminatrice oggi vigente, la cui esegesi era indirizzata a ritenere che la condotta del revisore dovesse pregiudicare la società di appartenenza. In contrario, è agevole osservare che quella norma del codice civile aggiungeva la figura del revisore legale al novero di esponenti della società revisionata, tutti egualmente infedeli rispetto alla società revisionata.

La contraria veduta, orientata a ritenere che il documento debba colpire la società revisionata, pure si basa su argomenti ragionevoli, il più robusto dei quali è quello secondo il quale pare inverosimile che la violazione di obblighi d'ufficio del revisore possa cagionare un pregiudizio alla società di sua appartenenza e nel contempo nessun rilevante documento al cliente revisionato.

L'alternativa tra le due esegesi deve essere sciolta privilegiando la lettura che individua il soggetto leso nella società revisionata.

2.7. Individuazione degli obblighi d'ufficio rilevanti, se violati.

Tutto quanto si è finora evidenziato non è ancora sufficiente per individuare una qualche tipologia di obblighi d'ufficio la violazione dei quali sia penalmente rilevante nel quadro delle fattispecie di corruzione qui indagate.

I punti fermi in proposito emersi si riassumono in questi essenziali termini: l'*obbligo d'ufficio* si colloca, in entrambe le figure di corruzione, nell'esercizio della *revisione legale* dei bilanci e non al di fuori di esso (retro, § 2.4); il *documento* arrecato dalla condotta disegnata dal primo comma deve essere risentito dalla *società revisionata* (retro, § 2.6).

Quanto alla corruzione disciplinata dal capoverso della norma incriminatrice, dunque, il potenziale ventaglio di obblighi rilevanti è pressoché indefinito dal momento che la loro violazione integra l'elemento oggettivo del reato a prescindere da qualsivoglia evento pregiudizievole per chicchessia. Su questa strada, parte della dottrina propone esempi di estrazione legislativa, essenzialmente riferendosi alla materia della violazione degli obblighi di riservatezza gravanti sul revisore⁹². In termini più estesi, altri interpreti propongono invece di individuare gli obblighi d'ufficio con riguardo ad un indefinito ventaglio di precetti di fonte legislativa, deontologica e

⁹⁰ F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 412; A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 103; P. ALDROVANDI, *op. cit.*, 573.

⁹¹ Opinione di F. CENTONZE, *op. cit.*, 668 condivisa da L. GIORDANO e A. NOCERA, *op. cit.*, 452

⁹² A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 102

negoziale⁹³. La prima soluzione risulta alquanto scarna. La seconda, evoca problemi di tassatività della fattispecie e di offensività della condotta rimproverata.

Il novero degli obblighi d'ufficio è poi selettivamente più circoscritto dalla fattispecie di corruzione di cui al primo comma della norma incriminatrice. Che la condotta rechi pregiudizio ad altri (i soci o i creditori della revisionata) è irrilevante esattamente come nell'ipotesi in cui non rechi pregiudizio ad alcuno. La violazione in parola, infatti, deve essere causa di uno specifico nocumento, quello risentito dalla società revisionata. Anche con riguardo a questa fattispecie, non è intuitivo individuare gli obblighi d'ufficio rilevanti.

2.8. *Il prezzo della corruzione.*

Una disciplina martoriata da incongruenze propone una ennesima inspiegabile discrasia tra le due fattispecie disciplinate dall'art. 28 cit. La novella della norma introdotta dal d. lgs. n. 135 del 2016 introduce una specificazione quanto alla fattispecie di cui al primo comma: la dazione o la promessa di utilità possono essere indirizzate al revisore o ad un terzo. Dal che consegue necessariamente l'irrilevanza penale della corruzione disciplinata dal capoverso, certamente più grave, se retribuita per interposta persona⁹⁴.

2.9. *L'elemento soggettivo.*

Le fattispecie disegnate dall'art. 28 d. lgs. n. 39 del 2010 prevedono entrambe il dolo generico.

2.10. *La clausola di riserva di cui all'art. 28 c. 2 d. lgs. n. 39 2010.*

Una notazione merita la clausola di riserva presente nel capoverso dell'art. 28 d. lgs. n. 39 del 2010: la norma opera "fuori dei casi previsti dall'art. 30" del decreto citato. Quest'ultima fattispecie sanziona "il responsabile della revisione legale e i componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione legale che percepiscono, direttamente o indirettamente, dalla società assoggettata a revisione legale compensi in denaro o in altra forma oltre quelli legittimamente pattuiti.". La stessa sanzione è prevista per gli individuati esponenti dell'ente revisionato che abbiano corrisposto i *compensi illegali* (così testualmente la rubrica della norma incriminatrice).

⁹³ F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 413; L. GIORDANO e A. NOCERA, *op. cit.*, 453 lamentano la genericità della fattispecie così costruita e ritengono vengano in gioco obblighi la cui violazione offende interessi sostanziali protetti, non regole formali.

⁹⁴ A. DELL'OSSO, *op. cit.*, 104.

La clausola manifesta aspetti di ambiguità. Risulta innanzitutto misterioso il motivo per il quale essa compare al capoverso e non anche al primo comma. Andando poi a guardare il significato che la clausola esprime, è stato notato che questo deve essere inteso secondo una secca alternativa: o si tratta di una precisazione inutile, dato che la corresponsione di compensi illegali non ricambiata da una violazione del dovere d'ufficio non può convertire il delitto di cui all'art. 30 in quello di cui al capoverso dell'art. 28; oppure si vuole aprire una breccia nella portata dell'incriminazione di corruzione nel senso di derubricare alla fattispecie meno grave una corruzione che sia ripagata con "compensi illegali"⁹⁵. Tesi, quest'ultima, inaccettabile perché il prezzo della corruzione è sempre illegale mentre la percezione di un compenso non già legittimamente pattuito può bene intervenire in mancanza di un sinallagma corruttivo. Si ritiene dunque di accogliere la tesi dell'inutilità della clausola.

3. I revisori come concorrenti nei reati degli intranei: considerazioni introduttive.

Il dato empirico delinea, come rilevato, assai chiaramente gli illeciti (dolosi: essendo qui irrilevante il piano della colpa) dei revisori in termini accessori rispetto ad analoghe condotte dei soggetti revisionati. Detto altrimenti: i revisori delinquono su spinta, o quanto meno "al traino", dei clienti⁹⁶.

Come osservato nei paragrafi precedenti, risulta arduo concepire già sul piano oggettivo gli spazi per una relazione falsa a fronte di una contabilità sociale ineccepibile. E poco cambia anche per le ulteriori attività alle quali i revisori sono chiamati, diverse dalla redazione di relazioni. Un illecito dei revisori che tenda – secondo le diverse modalità immaginabili – a non far emergere irregolarità contabili presuppone logicamente che quei conti siano scorretti. Diversamente, non vi può essere disinformazione degli *stakeholders* e lesione degli interessi già richiamati⁹⁷. Certo, nel microsistema dei reati dei revisori vi sono degli illeciti minori che, intervenendo in ottica anticipatoria, non richiedono comunicazioni decettive o anche solo reticenti: come già illustrato, non è di essi che si vuole discorrere, trattandosi, appunto, di forme di anticipazione della tutela rispetto al *core* della proiezione offensiva dei crimini dei revisori, da ricondurre all'inganno ai destinatari delle comunicazioni sociali.

Merita solo un cenno il caso, talvolta posto in letteratura, soprattutto in relazione alla fattispecie di corruzione dei revisori, dell'impulso a contravvenire ai propri doveri che giunge al revisore da parte di un *competitor* della revisionata, interessato a danneggiare il concorrente mettendone in cattiva luce l'attendibilità contabile attraverso una relazione infondatamente critica. Tale ipotesi sembrerebbe, in effetti, delineare un'*opinion* non veritiera agganciata a una contabilità corretta: va detto, però, che si tratta di un caso, pur utile a illustrare tutti i possibili orizzonti di quel reato, privo di qualsivoglia riscontro empirico-giudiziale; un funzionale caso di scuola, difficilmente

⁹⁵ P. ALDROVANDI, *op. cit.*, 576.

⁹⁶ Sia consentito il rinvio ad A.M. DELL'OSSO, *op. cit.*, 99 ss.

⁹⁷ Si veda F. CENTONZE, *Controlli societari*, cit., 318 -320.

destinato a concretizzarsi *in action*. E la ragione è presto detta: pur immaginando un'istigazione *ab externo* quale quella assunta dall'esempio, si fatica a pensare che possa essere davvero recepita dal revisore. Ai sensi dell'art. 14, co. 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, un'*opinion* non positiva (giudizio negativo o con rilievi) deve essere, fin dalla forma, corredata da un'illustrazione analitica dei motivi sottostanti: il che significa che il revisore dovrebbe inventare, mettendole nero su bianco, delle incongruenze contabili inesistenti, andando, così, incontro a un'inevitabile contestazione da parte del cliente, che avrebbe vita assai facile a dimostrare l'infondatezza dei rilievi e la grave responsabilità del revisore, alla quale accedrebbe un irreparabile danno reputazionale. Insomma: un'azione, per così dire, da *kamikaze*.

In breve: pur nella varietà e imprevedibilità dei casi della vita, risulta del tutto marginale (per non dire irrealistica), e tuttora sconosciuta ai repertori giurisprudenziali, l'ipotesi di un illecito del revisore che si abbini a una contabilità regolare.

Altrettanto scarsamente significativo è, poi, il caso del revisore che decida *motu proprio* di rilasciare un'*opinion* mendace, senza essere stato sollecitato a farlo: non si vede, infatti, perché, a fronte di un'incongruenza contabile, il revisore, potendo supporre che si tratti di un semplice errore, non dovrebbe approfondire, chiedere spiegazioni e aprire un «*dialogo preventivo*»⁹⁸ con la società revisionata (come, peraltro, richiede la normativa). Un tale contraddittorio sarebbe destinato a due soli epiloghi, opposti: correzione dell'irregolarità da parte della revisionata, che può, a sua volta, sottendere tanto un errore in buona fede quanto un tentativo di frode sventato dall'intervento del revisore; oppure mantenimento dell'impostazione originaria: ipotesi, questa, che comporta, in alternativa, una contrapposizione tra revisore e revisionato (i.e. un giudizio con rilievi) o un'adesione del revisore alla frode (essendo logicamente implausibile l'adesione a un mero errore)⁹⁹.

Quest'ultimo è l'unico caso che contempla un comportamento deliberatamente antidoveroso del revisore ed è, dunque, il solo meritevole di attenzione in questa sede.

Vi può, poi, essere, come pur confermato dal dato empirico-giudiziale, l'ipotesi del revisore che si sia accorto della frode *in itinere*, prima, cioè, di ricevere la bozza di bilancio: il che può avvenire o perché la frode è emersa nel corso delle verifiche periodiche del revisore o perché il revisore sia stato informato, se non addirittura partecipe, delle attività illecite dei gestori dell'azienda fin dalla loro esecuzione.

In sintesi, a costo di qualche semplificazione: il nucleo di *wrongdoings* dei revisori si innesta su pregressi illeciti degli intranei e sembra supporre una sorta di adesione agli stessi. Di qui la centralità del tema che si andrà ora indagando, tanto per valutare quali siano le forme giuridiche attraverso le quali dare respiro a una siffatta comunanza d'azione e d'intenti quanto per poter successivamente riflettere su come debbano atteggiarsi i rapporti tra reati propri dei revisori e reati degli intranei.

⁹⁸ L'espressione è di F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, 2009, 322.

⁹⁹ Su questa dialettica si veda G. M. BUTA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle S.p.A.*, Giappichelli, 2005, 23 ss.

3.1. Il concorso dei revisionati nei reati del revisore.

Quanto sin qui osservato dovrebbe aver già chiarito la rilevanza in ottica criminologica dei casi di contributo, quantomeno morale, dei revisionati ai reati propri dei revisori: la paradigmatica è quella del revisionato che si attivi perché il revisore rilasci una falsa relazione ai sensi dell'art. 27 del Decreto o che corrompa il revisore secondo le forme dettate dall'art. 28 del medesimo testo normativo (per restare sempre focalizzati sui due reati principali).

Si tratta di ipotesi "semplici" perché già espressamente contemplate da quelle norme: nel primo caso si realizza, infatti, la fattispecie prevista e disciplinata dai commi 4 e 5 dell'art. 27; nel secondo caso, vengono in esame le previsioni dei commi 1 e 2 dell'art. 28 relative alla punibilità del corruttore.

Come è stato diffusamente notato in letteratura, l'espressa menzione della punibilità di chi innesca l'azione *contra legem* del revisore potrebbe risultare addirittura pleonastica, limitandosi a esplicitare quanto discende dalla disciplina generale in materia di concorso di persone nel reato, e così, utile a evitare incertezze - potenzialmente scaturenti dall'eventuale inquadramento delle fattispecie come necessariamente plurisoggettive - circa la punibilità del concorrente necessario¹⁰⁰. A prescindere, tuttavia, dalla reale portata normativa di tali previsioni, ciò che conta - nell'ambito del discorso che si sta sviluppando - è la mera constatazione di un dato legislativo assai chiaro nel descrivere il percorso che conduce all'applicazione dei reati dei revisori anche ai revisionati che ne abbiano stimolato l'azione indebita.

Meno chiaro è il rapporto tra tali reati e quelli propri dei revisionati in caso di interferenze: si pensi all'amministratore, autore di un bilancio falso, a sua volta funzionale a occultare una distrazione, che intervenga sul revisore per indurlo a non dare evidenza a quell'operazione e alla relativa rappresentazione contabile. Il tema che si pone è la plausibilità di un concorso di reati oppure di un concorso apparente di norme. Questione, ovviamente, analoga si pone nel caso la società "fallisca" e si debba constatare che la reiterata disinformazione sulle reali condizioni economiche e patrimoniali della società abbia contribuito a tenere artificialmente in vita l'azienda, aggravandone il dissesto.

In giurisprudenza non si ha riscontro di contestazioni in termini di concorso di reati: il dato, però, è scarsamente significativo alla luce dell'esiguità di applicazioni dei reati dei revisori e dell'opposta tendenza a rivolgere anche nei confronti degli *auditors* i tradizionali reati degli esponenti aziendali.

La letteratura che si è occupata del tema ha, per vero senza troppo indugiarsi, affermato la possibilità che i diversi comparti punitivi possano concorrere in ragione dei differenti interessi tutelati¹⁰¹. L'affermazione merita di essere condivisa, seppur con alcune precisazioni.

¹⁰⁰ Su questi temi: S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 197. F. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, cit., 661; F. CONSULICH, *Revisione contabile e responsabilità penale tra riforme e controriforme*, cit., 49 ss.; volendo, anche A. M. DELL'OSSO, *op. cit.*, 101.

¹⁰¹ Così, S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 197.

L'eterogeneità dei beni giuridici è, infatti, evidente a fronte, per esempio, di reati fallimentari: da un lato, si pone l'ampio fascio di interessi già ricordato quale oggetto di tutela dei reati dei revisori, che ruota attorno alla veridicità delle comunicazioni sociali (in sé e quale presupposto di un corretto funzionamento dei mercati finanziari e dell'allocazione del risparmio); dall'altro, la salvaguardia dei diritti dei creditori della società insolvente.

Se, viceversa, si ragiona sulla possibile interferenza tra fatti di false comunicazioni sociali e reati propri dei revisori, assumendo che l'intraneo induca il revisore a venire meno ai propri doveri per non far emergere criticità contabili, la diversità dei beni giuridici rilevanti si assottiglia fino a sfumare.

A meno, cioè, di non voler dare risalto a inafferrabili sfaccettature concettuali, sembra chiaro che l'orizzonte di tutela sia il medesimo: la compiacente relazione del revisore non fa in tali casi che integrare la comunicazione sociale nella creazione di un unico inganno al mercato. Viene in esame, cioè, sempre la tutela dell'informazione societaria, destinataria di aggressioni convergenti e, perciò, maggiormente insidiose¹⁰².

Il contesto non è, dunque, distante da quello che potrebbe reggere un concorso apparente di norme: tuttavia, nessuno dei criteri a tal fine potenzialmente rilevanti appare in alcun modo applicabile. Si tratta di norme del tutto eterogenee, difficilmente collocabili in un rapporto gerarchico tra loro e proiettate verso fatti che solo occasionalmente sono destinati ad abbinarsi. I criteri di valore risultano poi fuori luogo - oltre per quanto già osservato - anche in ragione di una sostanziale omogeneità del trattamento sanzionatorio previsto per i diversi comparti, tale da rendere ingiustificata la paralisi di una delle norme¹⁰³: si creerebbe, in altre parole, un incentivo per l'autore di un fatto di false comunicazioni sociali a procurarsi anche i favori del revisore; il secondo reato sarebbe, infatti, "a costo zero", così rischiando di innescare una spirale criminogena.

Va da sé, peraltro, che a evitare i rischi di *overreaction* potrà intervenire l'istituto della continuazione, nella ragionevole prospettiva di un disegno criminoso unitario che ingloba i due reati.

3.2. Il concorso dei revisori nei reati dei revisionati.

Quanto sin qui osservato circa lo stato di salute dei reati propri dei revisori rende facilmente comprensibile lo scarso successo che essi hanno riscontrato nella prassi giudiziaria: va detto, tuttavia, che la sostanziale inerzia di tali reati non è da addebitare integralmente alla infelice tecnica normativa, essendo, anzi, verosimile che ulteriori

¹⁰² Si veda F. CENTONZE, *Controlli societari*, cit., 329 ss.

¹⁰³ In relazione alla disciplina previgente, era stato escluso il concorso di reati ritenendo, appunto, possibile assorbire il meno grave reato di false comunicazioni sociali (per giunta, limitato dalle soglie di punibilità) nel più grave reato di falsità nella relazione: così, A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del mercato*, Bononia University Press, 2009, 403.

fattori abbiano giocato un ruolo non trascurabile. Costituisce oramai una sorta di *tòpos* della letteratura penal-economica la constatazione di un diritto penale delle società *in bonis* dai tratti mansueti (per non dire, riprendendo le parole di un grande studioso della materia, più simbolici che reali), che lascia poi terreno a un diritto penale dell'insolvenza assai pervasivo e incisivo: non stupisce, allora, che anche i revisori vadano incontro al medesimo destino degli esponenti aziendali, trovandosi a dover rendere conto di fatti di *mala gestio* pressoché esclusivamente in contesti penal-fallimentari. Se si pensa, poi, all'emersione fatalmente ritardata di ipotesi di manipolazione contabile e alle correlate, tradizionali, difficoltà di riuscire a ultimare processi per reati di tal genere (dallo spiccato coefficiente tecnico) prima che si estinguano per prescrizione, si rinviene una ragione ulteriore della tendenza a inquadrare gli illeciti dei revisori principalmente alla stregua di contributi concorsuali a fatti di bancarotta degli intranei. Come si avrà modo di illustrare, non si tratta di ostacoli insormontabili a una proficua rivitalizzazione dei reati propri dei revisori e, anzi, sembra proprio che si debba andare nella direzione di risolvere tali inconvenienti (quello dei termini di prescrizione potrebbe già dirsi non più attuale in considerazione dei vari, e via via più incisivi, interventi normativi succedutisi nel recente passato su quel versante) per arginare la "tensione al concorso", non priva – come subito si dirà – di criticità, e perseguire fino in fondo la strada indicata anche a livello europeo di un microsistema penale della revisione legale.

Ed è proprio sulle forme di manifestazione di una responsabilità del revisore in concorso con i titolari del potere gestorio (e delle funzioni di controllo interno) dei soggetti revisionati che si appunterà ora l'attenzione.

Come già anticipato, il destino processuale dei revisori tende spesso verso contestazioni di concorso nei reati dei titolari del potere gestorio e di controllo interno, senza neppure chiamare in causa i reati previsti dal D.lgs. n. 39 del 2010.

Si è visto che in ottica criminologica si tratta di vicende fondatamente suscettibili di una lettura unitaria, se non addirittura di due sfaccettature delle medesima vicenda; per giunta, di frequente, vi è una sorta di emersione congiunta delle diverse responsabilità nell'ambito di indagini successive a una crisi d'impresa o, comunque, riconducibili alla fenomenologia dei c.d. scandali societari: insomma, l'idea che singoli comportamenti illeciti, pur diversi tra loro, confluiscono in un'unica contestazione, quali contributi concorsuali di un medesimo macro-evento, è in tale prospettiva facilmente comprensibile.

Osservando, sempre, la casistica giudiziale, si ha l'impressione che una siffatta *reductio ad unum* delle varie condotte comporti, per altro verso, una ricorrente svalutazione delle peculiarità di ciascuna e, in particolare, per ciò che riguarda la posizione dei revisori, della tipologia di concorso che si immagina: più nello specifico, si rileva, da un lato, la tendenza a non esplicitare se si tratti di concorso mediante azione o di concorso omissivo; dall'altro, ad impiegare formule lessicali equivocate, idonee a evocare un ruolo da garanti, anche senza un esplicito riferimento all'art. 40, co. 2, c.p.

Prendiamo alcuni esempi.

Nel recente "caso Bio-on", con processo tuttora in corso di celebrazione, è stata esercitata l'azione penale anche nei confronti di due revisori, succedutisi negli anni, ai quali è stata contestata, insieme ad amministratori e sindaci, la «*contravvenzione prevista*

e punita dagli artt. 110, 40 comma 2 e 81 cpv. c.p. e 185 del D.lgs. n. 58 del 24.02.1998 e successive modificazioni; perché in concorso fra loro nei ruoli e con le condotte di seguito indicate [...] con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, diffondevano o comunque contribuivano a predisporre, anche con comportamenti omissivi e compiacenti, in violazione degli obblighi di vigilanza e revisione assegnati loro dalla legge e dallo statuto (mediante comunicati stampa, interviste o altra tipologia di comunicazione al mercato reperibili talune sul sito WEB della società), notizie false sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società». Al netto di qualsiasi considerazione sulla tecnica di redazione dell'imputazione, si ricava una totale assimilazione di piani di responsabilità rispetto agli intranei, con una sostanziale fungibilità di condotte omissive e commissive. La sentenza di applicazione della pena che ha definito la posizione di uno dei revisori non scioglie i dubbi, preoccupandosi di segnalare le manchevolezze dell'imputato, senza indugiare troppo sulla loro riconducibilità a contributi attivi o omissivi alla complessiva manipolazione del mercato.

Un'analogia fungibilità emerge dalla sentenza del Tribunale di Milano nella vicenda relativa al *crack* di Torno G.C. S.p.A.: lì i revisori erano chiamati a rispondere di concorso nella bancarotta fraudolenta documentale della società, con un'imputazione priva di riferimenti all'art. 40 c.p. e declinata in termini unitari. Il Tribunale, prima di una lunga e approfondita disamina della posizione dei revisori, nell'ambito della quale riconosce una sostanziale collusione tra revisori e intranei, concretizzatasi in relazioni sempre compiacenti, imposta la tematica della responsabilità dei revisori soffermandosi sull'omesso impedimento del reato altrui, come se, al di là della contestazione formale, venisse in esame anche quella struttura di illecito.

Ulteriori esempi non mancano; non aggiungerebbero, però, molto alla riflessione.

Ciò su cui si intende, infatti, ora appuntare l'attenzione sono le implicazioni di una siffatta sovrapposizione delle forme di concorso di persone nel reato: e, infatti, se da un lato non vi è dubbio che i revisori, ponendo in essere una condotta attiva causalmente rilevante alla verifica del reato e sorretta dall'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie, possano e debbano rispondere dello stesso al pari dei revisionati, la questione si complica se si assume la prospettiva del concorso omissivo. Come ognuno sa, il concorso mediante omissione richiede la sussistenza di una posizione di garanzia, ossia la titolarità di quell'obbligo giuridico di impedire l'evento contemplato dall'art. 40, co. 2, c.p. La configurabilità di un ruolo di garante in capo al revisore è tutt'altro che scontato e, anzi, apertamente negato da una parte rilevante della letteratura penalistica: insomma, non proprio un dato che si può dare per scontato.

Si cercherà, dunque, ora di approfondire le due problematiche delle diverse forme di concorso del revisore nel reato dei revisionati partendo, proprio, da quest'ultima.

3.2.1. La posizione di garanzia dei revisori.

Si è molto scritto e discusso negli anni circa la possibilità di riconoscere un ruolo da *gatekeeper*, rilevante ai sensi dell'art. 40, co.2, c.p., in capo ai revisori: si può, quindi,

disporre di una nutrita serie di interpretazioni, in larga parte orientate a negare tale *status*, provenienti anche da alcune delle voci più autorevoli del diritto penale dell'impresa.

Prima facie, la questione sembrerebbe meritare poco più di un mero riepilogo.

Entrando più nel vivo delle singole tesi, si rileva, però, come molte di esse – la letteratura più significativa è in larga parte precedente al 2010 – attribuiscano rilievo decisivo, nell'argomentazione che le informa, a dati normativi non più attuali, che concorrevano a delineare il quadro delle attività dei revisori nell'economia delle diverse discipline avvicendatesi negli anni.

Si procederà, dunque, anzitutto a passare in rassegna i ragionamenti che muovevano da premesse ormai inattuali per poi focalizzare più in dettaglio l'attenzione sui percorsi ermeneutici tuttora percorribili.

Non si indugerà, invece, sull'inquadramento dogmatico del reato omissivo improprio e sulla struttura delle posizioni di garanzia: temi di amplissima portata nella letteratura penalistica, che meriterebbero spazi non in linea con l'architettura del presente lavoro. Si assumeranno, allora, come dati di partenza i seguenti concetti¹⁰⁴: il terreno di applicazione dell'art. 40, co 2, c.p. è quello dei reati d'evento; l'evento può consistere anche nel fatto criminoso di un terzo¹⁰⁵ (in tal caso entra in scena anche la disciplina del concorso di persone nel reato¹⁰⁶); scopo della clausola di equivalenza fissata dall'art. 40 c.p. è l'apertura di fattispecie commissive a comportamenti meramente omissivi purché causativi dell'evento e riconducibili a un soggetto che rivestiva una posizione di garanzia, avendo l'obbligo giuridico di impedire quell'evento¹⁰⁷ (l'inerzia deve, cioè, essere qualificata dal dovere impeditivo e inserirsi in una dinamica – meglio:

¹⁰⁴ L'impostazione seguita nel testo rimanda, in particolare, a M. ROMANO, *Art. 40*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 378 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Art. 40*, in E. DOLCINI – G. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, 539 ss.

¹⁰⁵ Assai chiaramente G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, 1983, 137: «se nell'ambito del concorso punibile sono da ricondurre tutte le condotte che abbiano avuto un'efficacia causale rispetto all'evento (rectius al reato) e il non impedimento di un evento – in presenza di un obbligo giuridico di attivarsi volto in tale direzione – è equiparato alla sua attiva causazione, ne segue che il non impedimento di un reato da parte del titolare di un obbligo di garanzia di tale contenuto deve essere considerato come una condotta di partecipazione punibile». In tal senso, tra gli altri, oltre ai contributi assunti come riferimento generale per il tema, A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Jus*, 1957, 161 ss.; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, 1985, 205 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999, 122 ss.; A. MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, 2013, 245 ss.; A. NISCO, *op. cit.*, 189 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, 2003, 58 ss.

¹⁰⁶ Sulle problematiche *interferenze* tra le clausole generali previste dall'art. 40, co.2, c.p. e l'art. 110 c.p. si veda, in particolare, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, 2001, 154 ss. (e 399 ss.). Per l'A. sarebbe quindi da escludere de lege lata la possibilità di considerare evento rilevante ai sensi dell'art. 40, co. 2., c.p. il fatto illecito altrui. Analoga indicazione si ricavava già, seppur con argomentazioni non del tutto sovrapponibili, in G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, 1979, 181 ss.;

¹⁰⁷ G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971, 95: L'omissione richiama «dati che possono essere pensati solo sotto logica presupposizione di una norma [...] giuridica che imponeva di agire»

in un processo causale – nel quale il comportamento omesso avrebbe evitato il verificarsi dell'evento); la posizione di garanzia, espressiva di uno «speciale vincolo di tutela»¹⁰⁸ presuppone un dovere impeditivo scaturente da una fonte formale e caratterizzato da una signoria nei confronti del processo di produzione dell'evento¹⁰⁹ (in altre parole: poteri impeditivi).

Un primo argomento con il quale è stata negata la posizione di garanzia dei revisori puntava sulla disciplina relativa alla loro responsabilità civile e, in particolare, sulle differenze al ribasso rispetto allo statuto dei sindaci¹¹⁰: il vecchio art. 164 TUF inizialmente richiamava, infatti, solo il primo comma dell'art. 2407 c.c., senza delineare una responsabilità civile dei revisori né verso terzi né in solido con gli amministratori per *wrongdoings* di questi ultimi. Già nel 2004 tale *gap* veniva colmato con un integrale richiamo alla disciplina prevista per i sindaci, con il rischio, peraltro, di svalutare le perduranti diversità di compiti¹¹¹; l'assetto attuale (art. 15 d.lgs. n. 39 del 2010, come modificato nel 2016) prevede ancor più puntualmente una responsabilità dei revisori autonoma e, in solido, con gli amministratori per tutti i danni prodotti a terzi derivanti dall'inadempimento dei loro doveri¹¹². Non si può, dunque, più sostenere che l'ordinamento escluda già sul piano civile una responsabilità dei revisori agganciata a fatti di *mala gestio* degli amministratori e, dunque, un percorso eziologico che leghi condotte illecite dei revisori ed eventi dannosi successivi¹¹³. Va detto, peraltro, che nell'avvicendamento normativo del 2010 si è passati dal rinvio all'art. 2407 c.c. a una normazione autonoma del tema, nei termini appena ricordati: un illustre studioso ha colto nel passaggio dalla più esplicita formula dell'art. 2407 c.c. (responsabilità solidale 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») alla locuzione dell'art. 15 d.lgs. n. 39/10 (responsabilità solidale con gli amministratori «per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri») la scomparsa del presupposto normativo della posizione di garanzia, non più ancorabile alla meno impegnativa formulazione

¹⁰⁸ I. LEONCINI, *op. cit.*, 187.

¹⁰⁹ Giunta descrive tale ultimo passaggio come «signoria del garante sul rischio che conduce all'evento lesivo». F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, 623.

¹¹⁰ Così, in particolare, N. PISANI, *op. cit.*, 309.

¹¹¹ Sui possibili impatti del d. lgs. n. 6/2003, come modificato dall'art. 3.1 del d. lgs. n. 37/2004, che aveva già ampliato il richiamo all'art. 2407 c.c., estendendo anche ai revisori la responsabilità solidale con gli amministratori prevista per i sindaci, si veda A. CRESPI, *La pretesa "posizione di garanzia" del revisore contabile*, in *Riv. soc.*, 2006, 373 ss., ora in ID., *Studi di diritto penale societario*, Giuffrè, 2018, 400 - 401. Per l'illustre Autore una siffatta parificazione non rispetta la fondamentale differenza di ruoli, segnata dal confine tra controllo contabile e controllo sulla gestione (estraneo, quest'ultimo, all'attività dei revisori). Sul punto, anche A. NISCO, *op. cit.*, 397.

¹¹² Sul piano civilistico, «considerata la natura dei doveri dei revisori, il contributo effettivo al danno deriva dalla mancata cautela nell'esprimere i giudizi sul bilancio e nella verifica relativa alla tenuta delle scritture contabili e alla corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili». Così, P. GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Società*, 2010, 533 ss.

¹¹³ Aspetto centrale, questo, del ragionamento che fondava la tesi negativa di N. PISANI, *op. cit.*, 309; sul punto, anche A. NISCO, *op. cit.*, 403.

attuale¹¹⁴. Come si vedrà, si tratta di un'interpretazione che, pur cogliendo un dato saliente, rischia di valorizzarlo oltremodo: posto, cioè, che la disciplina attuale pur contempla esplicitamente un'obbligazione del revisore di risarcire il danno cagionato in concorso con gli amministratori, prevendendo anche un riparto interno proporzionale alla rilevanza del singolo contributo causale, riesce difficile negare che si delinei comunque - e, dunque, sia pur con un lessico meno potente nello scolpire una responsabilità da omesso impedimento del danno - un percorso che agglutina un illecito dei revisori (da inadempimento dei propri doveri) a un illecito dei gestori come ingredienti di un danno unitario, in una dinamica che quanto meno non esclude che il rimprovero al revisore sia proprio per non aver impedito quel danno, sterilizzando - o, anche solo, mitigando - gli impatti delle irregolarità degli amministratori.

Analogamente superata dall'evoluzione normativa è la notazione (anch'essa d'ostacolo alla posizione di garanzia) per la quale l'attività del revisore si esplica soltanto attraverso un esame *ex post* del bilancio, evidentemente inidoneo a prevenirne a ritroso la falsità¹¹⁵: una siffatta constatazione, nello scolpire una fisiologica inettitudine impeditiva dell'attività degli *auditors*, assumeva portata dirimente ai fini del tema in esame. La disciplina oggi in vigore è, come noto, assai diversa: alla redazione dell'*opinion* sul bilancio si affianca un ulteriore significativo compito del revisore, consistente nella verifica nel corso dell'esercizio della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione dei fatti di gestione (art. 14, co.1, lett. b del Decreto). Il revisore ha, così, il dovere di controllare la contabilità prima ancora che essa confluisca in un bilancio o, comunque, in una comunicazione sociale con visibilità esterna.

Last but not least, non è più attuale osservare che esulerebbe dai compiti dei revisori l'individuazione di frodi contabili, non dovendo costoro dubitare dell'attendibilità dei dati forniti dalla revisionata e dovendo, di contro, limitarsi a verificare la corretta contabilizzazione di quei dati: nell'assetto vigente il revisore deve conformarsi al canone dello scetticismo professionale - peraltro, già previsto dagli *accounting standards* - descritto dall'art. 9 del Decreto, in base al quale egli deve sempre considerare la possibilità che eventuali criticità contabili derivino da frodi. Come subito si vedrà, è proprio l'evoluzione della disciplina in materia di prevenzione e gestione delle frodi a suggerire oggi un ripensamento rispetto alla negazione della posizione di garanzia del revisore.

Prima di proseguire nell'analisi della questione, conviene dar conto di come pur vi fossero ulteriori argomenti ricorrenti nel dibattito precedente al Decreto n. 39/2010 connessi a dati legislativi ormai passati: si tratta, tuttavia, di questioni, per così dire, minori, sulle quali non ha dunque senso indugiare.

I tre punti sopra richiamati costituivano, invece, dei capisaldi nell'esclusione di una posizione di garanzia dei revisori, avendo la capacità di colpire con precisione le fondamenta della *Garantenstellung* (i.e. la coppia doveri-poteri). Vi era, invero, una sorta di quarto argomento non meno efficace, incentrato sulla carenza - nel tessuto normativo

¹¹⁴ S. SEMINARA, *op. cit.*, 189.

¹¹⁵ Il punto era valorizzato in A. CRESPI, *La pretesa*, cit., 395.

dell'epoca - di poteri autoritativi realmente in grado di prevenire i reati dei gestori, tanto sul piano dei poteri d'indagine¹¹⁶ quanto su quello dei poteri di "reazione", risultando, a tale ultimo fine, troppo *generico* il dovere di informativa all'Autorità di Vigilanza¹¹⁷. È, però, proprio questo il terreno sul quale si gioca tuttora la partita che conduce a una risposta alla questione che ci occupa¹¹⁸: vale la pena, allora, affrontarlo direttamente alla luce della normativa vigente.

Come già accennato, non sembra vi sia più spazio per discutere della riconducibilità ai doveri dei revisori del compito di individuare, anche in corso di esercizio, frodi contabili degli amministratori e reagirvi¹¹⁹. Il baricentro della problematica sembra, cioè, spostato interamente sulla capacità impeditiva di una siffatta reazione.

La gestione delle frodi contabili è, infatti, oggetto di una disciplina articolata, fondata su norme primarie e su una assai più particolareggiata normativa secondaria: nel corpo del Decreto n. 39, il riferimento è il già citato art. 9 in tema di scetticismo professionale, che espressamente impone al revisore di intercettare irregolarità dovute a frodi; il successivo art. 14, da un lato, come pur accennato, estende le attività dei revisori alle verifiche da svolgere in corso di esercizio sulla regolarità contabile (e, dunque, combinando i piani, sull'assenza di errori dovuti a frodi); dall'altro (co. 6) attribuisce ai revisori il diritto di ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale e il potere di procedere a accertamenti, controlli ed esame di atti e documenti.

Passando alla normativa secondaria spicca per importanza il Principio di revisione internazionale (isa Italia) 240 "*Le responsabilità del revisore relativamente alle frodi nella revisione contabile del bilancio*", in vigore dal gennaio 2022, la cui portata normativa discende, come per tutti i principi di revisione ISA, dall'art. 11, co.2, del Decreto. Tale principio conferisce ancor maggior sostanza allo scetticismo professionale, ricordando che «*benché il grado di rischio di forzatura dei controlli da parte della direzione vari da impresa ad impresa, esso è comunque presente in ogni impresa*»; ciò posto, dettaglia gli approfondimenti che il revisore deve svolgere a fronte di un sospetto di frode e scandisce le tappe di quel dialogo preventivo che si deve in caso instaurare con gli organi della revisionata, fissando precisi doveri di informativa alla direzione e ai responsabili delle attività di *governance*, a meno che non si debba ritenere che costoro siano coinvolti nella frode. Se il confronto non è risolutivo (o possibile) il revisore deve stabilire se leggi, regolamenti o principi etici applicabili richiedano di segnalare la frode all'autorità

¹¹⁶ Così, N. PISANI, *op. cit.*, 310.

¹¹⁷ In questo senso diffusamente A. CRESPI, *La pretesa*, cit., 399.

¹¹⁸ Esattamente su questo si fonda l'esclusione della posizione di garanzia in S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., 189

¹¹⁹ In questo senso già prima del 2010 F. CENTONZE, *Controlli*, cit., 324: «*in sostanza, nonostante la mancata espressa previsione legislativa di specifici doveri di vigilanza sulla legalità della gestione, il revisore è comunque tenuto a rilevare e segnalare condotte illegali che possono in qualche modo influire sulla contabilità*». Lo stesso Autore è assume una posizione ancor più netta sul punto guardando al Decreto n. 39/10: si veda F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, in *Riv. Soc.*, 2012, 331. Prima del 2010 negli stessi termini anche A. NISCO, *op. cit.*, 401.

competente; al punto 44 (i), si ricorda che, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento (UE) 537/14, nel caso in cui la revisionata sia un ente di interesse pubblico o sottoposto a regime intermedio e non svolga accertamenti sulla possibile frode segnalata dal revisore, quest'ultimo «*informa le autorità designate dagli Stati membri quali responsabili di esaminare tali irregolarità*». Al netto dei singoli passaggi del principio, si può dire che esso non consenta davvero di dubitare circa il dovere del revisore, nell'ambito dei propri controlli, di intercettare, indagare e segnalare potenziali frodi in corso d'esercizio e nella stesura dell'*opinion* finale. E non sembra si possa mettere in dubbio che tali compiti ambiscano alla prevenzione o al contenimento delle eventuali frodi: come anticipato, resta da valutare, piuttosto, se vi sia un'effettiva congruenza tra obiettivi e possibilità d'intervento del revisore; in alte parole, se disponga di poteri realmente impeditivi in ottica penalistica.

Ça va sans dire, peraltro, che quanto sin qui osservato non significa affatto che il revisore debba intercettare tutte le possibili frodi e i relativi riflessi nelle pieghe del bilancio: la revisione legale si articola essenzialmente attorno a controlli a campione ed è solo nel perimetro di ciò che si va a controllare che si ambienta il dovere appena richiamato; in altri termini: il revisore non assicura l'assenza di errori dovuti a frode nella contabilità societaria complessivamente intesa ma solo nell'area che ha scrutinato.

Venendo ora alla reazione del revisore alle possibili frodi, vengono in esame essenzialmente obblighi di segnalazione (i) endosocietaria, a favore – come appena ricordato – di *manager* e gestori nonché, secondo il disposto generale dell'art. 2409-*septies* c.c., del collegio sindacale ed (ii) esterna, a favore dei destinatari delle relazioni, e di Consob, secondo quanto previsto dagli articoli 155 e 156 del TUF nelle uniche previsioni tuttora vigenti.

Sembra possibile prescindere dalle eventuali evoluzioni di ciascuna delle diverse segnalazioni e porsi un interrogativo di portata più generale: può un potere di segnalazione assumere carattere impeditivo?

La questione, come lucidamente chiarito in dottrina, è trasversale all'intero capitolo delle posizioni di garanzia e conduce a un bivio: se si propende per una lettura "forte" del carattere *impeditivo* del potere e se ne limita la portata ai soli interventi autonomamente risolutivi o, per così dire, di arresto potestativo del processo causale, si perviene certamente a escludere la rilevanza ai fini della questione che ci occupa di meri interventi d'allerta (e, con essa, della posizione di garanzia dei revisori); se, viceversa, si ammette che possa assumere valenza impeditiva anche la sollecitazione rivolta da chi non dispone di quel potere "forte" a chi ne è, invece, titolare, la conclusione muta nel senso opposto.

Pare, invero, preferibile tale seconda opzione ermeneutica: nell'ambito di sistemi di tutela articolati, sembra, infatti, corretto riconoscere capacità impeditiva anche a snodi di un percorso relazionale multifase idoneo, nel suo complesso, a prevenire l'evento. Si tratta, cioè, di leggere il potere di allerta come «*stimolo di una procedura, nella quale altri soggetti sono investiti della decisione finale*»¹²⁰.

¹²⁰ A. NISCO, *op. cit.*, 291.

Ciò posto, occorre subito rimarcare la distanza che intercorre tra costruzione della posizione di garanzia, mediante il riconoscimento di poteri *astrattamente* impeditivi, e accertamento della causalità dell'omissione nel caso singolo. Così, se da un lato, si ritiene di assumere una prospettiva più ampia in fase di costruzione della posizione, proprio per non escludere in radice la rilevanza di comportamenti normativamente imposti solo *potenzialmente* impeditivi, dall'altro si deve considerare che un siffatto allargamento impone maggior cautela nell'esperire il giudizio controfattuale funzionale alla risoluzione del caso concreto. Non si deve, cioè, cadere nell'equivoco di sovrapporre e confondere – come talvolta accade in giurisprudenza – i due piani, riconnettendo *sic et simpliciter* all'inerzia del garante la causazione dell'evento: occorre, piuttosto, dopo aver riconosciuto il ruolo di *gatekeeper*, accertare, secondo i consueti canoni, l'efficacia causale del comportamento omesso. In tale ultimo snodo (assimilato acutamente al passaggio dalla causalità generale alla prova della causalità individuale) va da sé che maggiore è l'apertura a poteri solo potenzialmente impeditivi maggiori saranno le omissioni destinate ad essere ritenute in concreto causalmente irrilevanti.

Tornando, ora, ai revisori: costoro non dispongono di poteri impeditivi “forti”; tuttavia, possono, in esecuzione dei doveri di informativa cui sono tenuti, innescare un processo realmente impeditivo; la mancata attivazione di tale meccanismo non integra ancora i requisiti di tipicità del reato omissivo improprio: a tal fine, occorre provare in concreto che quell'allerta avrebbe nel caso singolo sventato l'illecito dei gestori (ovviamente, resta da esplorare tutto il tema dell'elemento soggettivo, che qui non rileva).

La situazione che si pone non è a ben vedere dissimile da quella che caratterizza l'operatività dei componenti degli organi di controlli interno, i quali dispongono di poteri, sia pur più pregnanti, ma assai raramente riconducibili al *genus* dei poteri “forti” poc'anzi descritto. Ecco, allora, perché coglieva già perfettamente nel segno la riflessione di un Maestro che in tale prospettiva ne accumulava il destino, osservando che «*pare difficile sostenere che diversamente dai sindaci i revisori non occupino alcuna posizione di garanzia di impedimento di reati altrui. [...] Si dovrà allora circoscrivere l'area di rilevanza della garanzia rigorosamente al solo espletamento dei compiti istituzionali assegnati dalla legge alla società di revisione. Ma entro questi ristretti confini, che dottrina e giurisprudenza commercialistica si premureranno di meglio definire, non sembra vi siano argomenti capaci di precludere - ove ne ricorrano, certo, i necessari presupposti fattuali un'eventuale corresponsabilità dei revisori, con gli amministratori o sindaci, per doloso omesso impedimento dell'evento*»¹²¹.

Nel “circoscrivere l'area di rilevanza della garanzia” si dovrà tenere ovviamente presente quanto già accennato circa il perimetro dei controlli espletati dal revisore: il che significa considerare sempre il dovere di attivazione ancorato alle frodi contenute (e individuate) nell'ambito del campione scrutinato.

¹²¹ M. ROMANO, *Sulla recente normativa penale (e sviluppi nelle proposte dello “Schema Mirone”) in tema di società di revisione contabile*, in *Giur. Comm.*, 2000, 863.

Si delinea, allora, una posizione di garanzia “ristretta” e destinata a gemmare omissioni non sempre (*rectius*, raramente) in grado di superare l’accertamento causale nel singolo caso. A costo di generalizzare ciò che per definizione non è generalizzabile, sembra che un’efficacia concretamente impeditiva potrà essere riconosciuta con maggiore frequenza, per esempio, in contesti di società di grandi dimensioni, laddove i destinatari delle comunicazioni dei revisori sono molteplici e tendenzialmente inclini a prendere sul serio eventuali *alert*, e le Autorità di Vigilanza intervengono con speditezza e incisività; ancor più, peraltro, se si tratta di frodi reiterate negli anni, rispetto alle quali è assai più facile dimostrare che un grido d’allarme avrebbe potuto evitare quantomeno la reiterazione negli anni del medesimo schema fraudolento.

Se, dunque, si deve ammettere una possibile responsabilità dei revisori per non aver impedito frodi aziendali, si tratta di un percorso stretto e, in concreto, accidentato: non solo privo di quella maneggevolezza applicativa che si è visto la giurisprudenza talvolta riconosce a tale schema di imputazione (e, dunque, di quella fungibilità con un concorso mediante commissione) ma pure, perciò, poco significativo nel quadro del complessivo statuto penale dei revisori.

3.2.2. Il concorso attivo nei reati dei revisionati.

In una sorta di gioco di specchi, se all’interesse mediamente riservato al concorso omissivo del revisore nei reati dei gestori si abbina una rilevanza applicativa in realtà modesta, al sostanziale disinteresse verso il tema del concorso attivo sembra corrispondere una dimensione applicativa dotata di ben maggiori potenzialità.

È facilmente comprensibile che la dottrina non abbia dedicato peculiari attenzioni al tema in quanto privo di criticità interpretative: i revisori sono punibili, al pari di chiunque altro, per comportamenti che contribuiscono alla realizzazione di un reato da parte dei gestori. Meno comprensibile è la tendenza della prassi a trascurare tale percorso o, al più, a considerarlo residuale rispetto a quello del concorso mediante omissione.

Conviene prendere le mosse dalle già più volte richiamate verifiche in corso d’esercizio del revisore: l’instaurazione di un paradigma di controllo continuativo ha favorito lo sviluppo di un rapporto costante e duraturo tra revisionata e revisore, tale per cui – come emerge dal dato empirico – quest’ultimo non solo è chiamato a frequentare assiduamente la società, intessendo un legame stabile di collaborazione, ma viene spesso compulsato dai funzionari della cliente per sapere in anticipo come sarebbero valutate determinate scelte di contabilizzazione. In altre parole, il revisore non è più il controllore *ex post* del bilancio, destinato a intervenire solo nel processo di formalizzazione e approvazione dello stesso; bensì, una sorta di termine fisso di confronto e controllo sulle questioni contabili.

Si prenda il recente “caso MPS”, avente ad oggetto la contabilizzazione di taluni strumenti finanziari complessi (vicenda nella quale non è mai stata mossa alcuna contestazione ai revisori): l’istruttoria dibattimentale ha mostrato con grande chiarezza

una costante interlocuzione con i revisori esterni, proprio nel segno di una dialettica continuativa¹²².

In tale prospettiva, assumendo l'ipotesi di una collusione tra revisore e revisionato (che non era, appunto, il caso del processo MPS¹²³) sembra che essa sia destinata a manifestarsi attraverso rassicurazioni *in itinere* circa la futura validazione delle scelte del revisionato.

Ma l'interlocuzione continuativa può portare addirittura oltre, ossia a consigli del revisore su come fortificare la frode. Emblematica in tal ultimo senso è la vicenda Parmalat: lì emerse che uno dei revisori aveva progressivamente dismesso i panni del controllore per assumere quelli del sodale del *management* nell'ideazione degli inganni contabili. La sentenza di primo grado narra di una «attività di compartecipazione solida e collaudata nel tempo con il management Parmalat»¹²⁴ che dalla mera inosservanza dei doveri di controllo si è evoluta in una vera e propria concertazione di giustificazioni contabili che avrebbero consentito il rilascio di relazioni *clean*. In particolare, in prossimità del periodico avvicendamento nella revisione dei conti, il timore che il successore potesse scoprire le precedenti irregolarità, indusse il revisore a farsi parti attiva nell'ideazione di una strategia di occultamento¹²⁵.

Si tratta evidentemente di un caso limite, che si inserisce nel contesto di uno degli scandali finanziari più rilevanti di cui il nostro Paese abbia memoria: esso si rivela utile non certo, quindi, come premessa per un ragionamento inferenziale sul *modus delinquendi* dei revisori quanto, piuttosto, segnandone il punto estremo, per orientare la linea delle diverse forme di illecito di costoro. Il segmento terminale di tale ipotetica retta è destinato a intercettare appunto contributi esecutivi e ideativi agli schemi fraudolenti; il tratto immediatamente precedente – anch'esso poco frequente – ospita, invece, suggerimenti e consigli per eludere i successivi controlli; ancor prima si colloca una ben più nutrita paradigmatica di rassicurazioni, più o meno esplicite, prestate anche in corso d'esercizio, circa la *blindness* sulle criticità riscontrate (e riscontrabili).

¹²² Si veda quanto emerge sul punto dalle sentenze di merito: Tribunale di Milano, Sez. II, 8 novembre 2019, n. 13490; Corte d'Appello di Milano, Sez. II, 6 maggio 2022, n. 3340.

¹²³ Allo stato, peraltro, la Corte d'Appello di Milano, con la sentenza citata alla nota precedente, ha escluso la sussistenza di tutti gli addebiti in contestazione nei confronti di tutti gli imputati: il contesto è, dunque, quello di un agire lecito.

¹²⁴ Tribunale di Parma, Giudice per l'udienza preliminare, sent. del 25 luglio 2007, 457. La Corte d'Appello ha poi confermato l'accertamento nel merito. Si veda Corte d'Appello di Bologna, sent. n. 11070 del 21 maggio 2010.

¹²⁵ Queste le dichiarazioni del revisore imputato a dibattimento il 24 gennaio 2008 dinanzi al Tribunale di Milano (che si occupò in quella vicenda delle contestazioni di aggio mentre Parma dei reati fallimentari): «Il '98 era il nostro ultimo anno di revisione contabile e quindi doveva arrivare un revisore nuovo...Avevamo il problema che in Curcastle e Zirpa [due realtà del gruppo Parmalat, ndr] c'erano dei crediti che erano lì fermi da tempo, da anni...erano diciamo immobilizzati. E...non si sapeva bene se erano o non erano esigibili. Il fatto poi che avevamo ceduto alle richieste di Tonna a suo tempo per...l'occultamento dei conti bancari, aveva accresciuto in lui...l'arroganza...ci teneva a distanza...per cui ci trovavamo...con la preoccupazione che il revisore che subentrava avesse da ridire su come avevamo o non avevamo trattato queste posizioni [...] si arrivò a ipotizzare di avere un'altra finanziaria nella quale inserire questi crediti, che però prima o poi dovevano essere in qualche modo sistemati...».

La rilevanza di condotte di tal genere appare centrale proprio alla luce, da un lato, della stabilità del rapporto, e dall'altro, del necessario dialogo che si deve instaurare tra revisore e revisionato in caso di potenziali irregolarità: a fronte, cioè, di un sistema di controllo plasmato su un modello dialogico e costante nel tempo, assumendo il profilo del revisore infedele, appare, per così dire, naturale che costui, dopo aver intercettato la frode, concordi con il *management* la propria inerzia o quantomeno faccia intuire la propria disponibilità in tal senso. Condotte, queste, tradizionalmente ricondotte, alla luce del *case-law*, allo schema dell'omesso impedimento del reato degli intranei e, perciò, costrette a interagire con la problematicità della posizione di garanzia del revisore, che ben potrebbero trovare un ambientamento più consono e meno tormentato sul terreno del concorso morale, *sub specie* di rafforzamento del proposito criminoso dei gestori.

In altre parole, quell'inattività qualificata (e deliberata) che si tende a cristallizzare entro gli schemi dell'omesso impedimento del reato altrui, sembra sottendere sempre un accordo tra revisore e revisionato, già suscettibile di autonoma rilevanza: riesce, cioè, come pur anticipato, difficile immaginare un assoluto *non facere* del revisore a fronte dell'individuazione di un errore; è assai più probabile che quell'inerzia sia frutto di un'intesa, di quell'adesione alla frode della quale si è già parlato come possibile epilogo del "*dialogo preventivo*". Resta da provare l'efficacia causale della rassicurazione sul processo realizzativo dell'illecito: senza pretendere di trovare soluzioni generali a casi immaginari, sembra, a costo di qualche semplificazione, che la questione debba seguire cadenza simili alla problematica dell'incisività del potere del impeditivo: se si riconosce, infatti, che il revisore possa sventare la frode, è difficile immaginare che la proclamata inerzia non concorra – quantomeno - a rafforzare la determinazione dell'autore del reato, al netto dei casi di c.d. *omnimodo facturi*, che pur ci saranno ma che sembrano infrequenti nel panorama dei *businessmen*. Il problema è, allora, di emersione e prova della rassicurazione: senza il minimo elemento probatorio in tal senso, una lettura in chiave puramente omissiva diviene, per così dire, obbligata; a prendere, però, sul serio lo schema del reato omissivo improprio, una siffatta pochezza probatoria difficilmente potrà consentire di dimostrare la causalità dell'omissione e il dolo di omesso impedimento.

In poche parole: la sensazione è che il ricorso a contestazioni omissive valga a coprire vuoti probatori circa elementi, dati comunque per impliciti, che, qualora esplicitabili, consentirebbero di individuare un più lineare concorso morale mediante commissione; il rischio di tale tendenza è di indebolire le contestazioni negli *hard cases*, laddove cioè si dispone di elementi che ben delineano la collusione revisione-revisionato, legandone le sorti alla difficile prova della valenza realmente impeditiva della condotta omessa.

4. Qualche minima considerazione *pro futuro*.

L'essenzialità del ruolo dei revisori come custodi e garanti della contabilità aziendale non necessita ulteriori spiegazioni, anche in ragione delle precise indicazioni sovranazionali in tal senso. Vi è da dire, anzi, che talvolta la prassi consegna esperienze

nelle quali tale ruolo è finanche esasperato: il revisore è percepito anche dall'interno della società revisionata come il vero detentore dell'ultima parola su una scelta contabile potenzialmente azzardata (in luogo dei responsabili delle funzioni contabili e di controllo interno); così, gli intranei si attendono, dopo aver valutato le diverse opzioni percorribili, che sia il revisore, chiamato in causa in via preventiva, a "dire no". Di qui una sorta di sovraesposizione del revisore quale estremo – e per ciò più cruciale – *gatekeeper* della trasparenza societaria.

Che un siffatto ruolo (a prescindere da tali sovraccarichi) reclami, da un lato, un sistema sanzionatorio che faccia ricorso anche allo strumento penale e, dall'altro, consenta di leggere eventuali condotte antidoverose anche alla stregua di contributi concorsuali del revisore a reati degli intranei appare un ulteriore dato che non merita qui maggiori argomentazioni.

Occorre, invece, tirare le fila di quanto sin qui osservato per provare ad abbozzare le linee da seguire per una più corretta costruzione di norme e responsabilità penali del revisore.

Procedendo speditamente – per non ripetere considerazioni che sono state via via già esplicitate e sviluppate – nel corso dell'analisi precedente, si possono registrare due "problemi": un eccessivo e semplicistico ricorso alla posizione di garanzia del revisore quale *passé-partout* per reagire alla criminalità dei revisori e un microsistema dei reati dei revisori di scarsa fattura tecnica e dalla limitata praticabilità.

Nel primo caso devono e auspicabilmente possono gli interpreti cercare di correggere il tiro: riconoscendo le asperità probatorie del ricorso alla posizione di garanzia *in subjecta materia*, occorrerebbe fin dalle indagini resistere alla tentazione di farvi ricorso, per verificare – laddove si ipotizzi una dinamica relazionale intranei-*auditors* – se non sussistano elementi che consentano di ravvisare un contributo attivo del revisore quantomeno in forma di rafforzamento del proposito criminoso altrui, attraverso la preventiva assicurazione di lassismo nei controlli successivi.

In assenza di simili riscontri e, dunque, laddove di fatto non emerga una qualche *liaison dangereuse*, dovrebbe venire in soccorso il microsistema dei revisori a reprimere la deliberata deviazione dai propri doveri che sia idonea a contaminare gli esiti della revisione legale, con potenziale sviamento degli *stakeholders*. Un microsistema di reati che punti, cioè, in prima battuta ad anticipare l'intervento dei reati dei gestori senza richiedere la prova del concorso (che, peraltro, come osservato sarebbe verosimilmente restata semplicemente in ombra) e, solo, in via residuale a rincarare la dose sanzionatori a fronte di commistioni e cointeressenze che reclamino una risposta ancor più severa (come nelle ipotesi di corruzione e collusione). Qui è invece il legislatore a dover intervenire: riformulando i reati dei revisori per garantire un simile dualismo e, con l'occasione, per consegnare fattispecie incriminatrici agili, effettive e proporzionate.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**