

ARCHIVIO PENALE

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI DIRITTO, PROCEDURA, E LEGISLAZIONE PENALE, SPECIALE, EUROPEA E COMPARATA

MAGGIO-AGOSTO 2016 • FASCICOLO 2 • ANNO LXVIII



NUOVA SERIE

A CURA DI

ALFREDO GAITO

DAVID BRUNELLI CARLO FIORIO GIULIO GARUTI ADELMO MANNA
OLIVIERO MAZZA TULLIO PADOVANI MAURO RONCO GIORGIO SPANGHER

 PISA
UNIVERSITY
PRESS

I PARTNERS DI ARCHIVIO PENALE



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE



DIPARTIMENTO DI STUDI GIURIDICI, FILOSOFICI ED ECONOMICI
SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DI PERUGIA



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DI FOGGIA



DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ STATALE DI SAN PIETROBURGO



FACOLTÀ DI ECONOMIA
UNIVERSITÀ STATALE DI ECONOMIA DI SAN PIETROBURGO

Abbonamenti

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio e scade il 31 dicembre successivo. In ipotesi il cliente sottoscriva l'abbonamento nel corso dell'anno la scadenza è comunque stabilita al 31 dicembre del medesimo anno: in tal caso l'abbonato sarà tenuto al pagamento dell'intera annata ed avrà diritto di ricevere gli arretrati editi nell'anno prima dell'inizio dell'abbonamento. L'abbonamento si intenderà tacitamente rinnovato per l'anno successivo in assenza di disdetta da comunicarsi almeno 30 giorni prima della scadenza del 31 dicembre esclusivamente a mezzo lettera raccomandata a.r. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro e non oltre un mese dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine saranno spediti contro rimessa dell'importo. La Rivista ha frequenza quadrimestrale

euro 30,00

ISBN 978-88-6741-711-7



9 788867 417117

Giovanni Paolo Accinni

Depenalizzazione del reato di impedito controllo del revisore (Tramonto della pena detentiva quale efficace prevenzione delle falsità dei bilanci?)

SOMMARIO: 1. Lo schema del decreto legislativo in materia di revisione legale. - 2. La storia travagliata di una rinuncia alla pena. - 3. Il ritorno di attualità delle critiche del passato. - 4. Le oscillazioni "schizoidi" di un pendolo fuori equilibrio. - 5. Conclusioni.

1. *Lo schema del decreto legislativo in materia di revisione legale.* Il Governo ha recentemente licenziato lo «schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva del 16 aprile 2014 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati» e che è finalizzato al recepimento della direttiva 2014/56/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che, a sua volta, ha modificato la precedente direttiva 2006/43/CE in materia di revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati, già attuata in Italia con il precedente d.lgs. 39/2010.

Lo schema del provvedimento legislativo qui in esame reca quindi diverse proposte di modifica al vigente d.lgs. 39/2010¹. Come testualmente esplicitato nella relazione illustrativa «le ragioni del nuovo intervento riguardano la necessità di rinforzare quanto più ampiamente possibile gli strumenti utili a prevenire le crisi finanziarie, specialmente di carattere sistemico, attraverso presidi adeguati della veridicità ed affidabilità dei bilanci. Tra tali strumenti, è stato ritenuto di essenziale importanza un adeguato livello qualitativo della revisione legale in tutto il territorio dell'Unione e dello Spazio Economico Europeo, nonché un maggiore rigore nei requisiti di indipendenza dei revisori e delle società di revisione legale nei confronti delle società revisionate». Dunque, l'attività di revisione è ritenuta quale strumento di essenziale importanza per la realizzazione di adeguati presidi, necessari per la verità dei bilanci e quindi per la stessa efficacia della

1. Lo Schema di decreto delegato, reperibile sul sito internet www.camera.it, è stato redatto in attuazione di quanto disposto dall'art. 1, comma 1, della legge 9 luglio 2015, n. 114 (cd. legge di delegazione europea 2014), con particolare riferimento all'Al. B), ove appunto si è autorizzato il Governo a recepire la direttiva 2014/56/UE del 16 aprile 2014.

prevenzione delle crisi finanziarie². Sennonché, il legislatore delegato non ha ritenuto di apportare modifiche di sorta rispetto alle fattispecie penali già previste dagli artt. 27 ss., d.lgs. 39/2010 a presidio della correttezza e dell'imparzialità dell'attività del revisore, ancorché si tratti di norme che – per la più parte – individuano proprio nel revisore (*recte*, nei «responsabili della revisione legale») il soggetto attivo di condotte quali la «falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale» (art. 27), la «corruzione dei revisori» (art. 28); nonché delle fattispecie di «compensi illegali» (art. 30) e «illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione» (art. 31)³. Ma soprattutto vi è che, pur nel più ampio quadro in cui sono state elevate le pene per la falsità dei bilanci, a riaffermazione del primato della pena detentiva in funzione preventiva, l'unica fattispecie, ossia quella di «impedito controllo» (art. 29), intesa a punire le condotte ostruzionistiche poste in essere in ostacolo a quell'avamposto di tutela che è l'attività del revisore è stata invece depenalizzata, con la contraddittoria e non poco paradossale conseguenza della sconfezione di quello stesso primato della pena, secondo una *policy* normativa perciò poco razionale e di almeno dubbia legittimità.

È infatti avvenuto che durante il periodo di elaborazione dello Schema di decreto delegato lo stesso Governo abbia emanato il d.lgs. 8/2016 con il quale si è genericamente disposta la conversione in altrettanti illeciti amministrativi di tutti i reati *extra-codicistici* sanzionati con la sola pena pecuniaria, ancorché eventualmente puniti con pena detentiva nelle ipotesi aggravate⁴: tra questi anche la fattispecie di impedito controllo di cui al primo comma dell'art. 29, d.lgs. 39/2010, originariamente prevista come una contravvenzione di pericolo punita con la sola ammenda e quindi derubricata in illecito amministrativo. La sostanziale ratifica, insomma, della parziale depenalizzazione proprio dell'unica norma posta a diretta tutela dell'attività del revisore, secondo una scelta non sufficientemente meditata, non fosse perché in obiettivo contrasto con le assicurazioni

2. È la riconferma che «nel complesso sistema di funzionamento dei mercati finanziari, il revisore è un soggetto professionale la cui funzione consiste nel ridurre il gap informativo e di credibilità tra la domanda e l'offerta di strumenti finanziari; è, in definitiva, un *gatekeepers*» (PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *Banca borsa*, 2007, I, 161).

3. In proposito CANTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 661 ss.; CONSULICH, *Revisione contabile e responsabilità penale tra riforme e controriforme*, in *Le soc. (spec.)*, 2010, 45 ss.; TROYER, INGRASSIA, *Prime riflessioni sullo statuto penale della revisione legale a seguito del d.lgs. 39/2010*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 595 ss.; MARTIELLO, *La riforma della disciplina penale della revisione contabile*, in *La disciplina penale del risparmio*, a cura di Giunta, Micheletti, Milano, 2008, 99 ss.; AMATUCCI, *La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 864 ss.; PISA, *La responsabilità da reato delle società di revisione dopo la riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1052.

4. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 577 ss.

insite nelle stesse ragioni espressamente addotte a motivare il nuovo intervento normativo.

2. *La storia travagliata di una rinuncia alla pena.* Merita allora ricordare che la fattispecie di impedito controllo dei revisori è stata tipizzata per la prima volta nel nostro ordinamento solo a seguito della riforma attuata con il d.lgs. 61/2002. Sino a quel momento, sotto la rubrica di «violazione di obblighi incombenti agli amministratori», era infatti punito il solo impedimento del controllo spettante ai sindaci o ai soci (art. 2623, c.c.)⁵. Il d.lgs. 61/2002 aveva invece introdotto (all'art. 2625 c.c.) una specifica disposizione rubricata «impedito controllo» e volta a sanzionare il fatto degli amministratori che «occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione»: una condotta che integrava un illecito amministrativo punito con una sanzione (irrisoria) sino ad € 10.329. Solo nei casi in cui fosse conseguito un danno in capo ai soci, si sarebbe infatti configurato un delitto punito con la reclusione sino ad un anno, ma con il limite della perseguibilità solo a querela della persona offesa.

L'impostazione era dunque quella stessa della progressione criminosa, già attuata dal medesimo legislatore del 2002 anche rispetto ad altri reati quali, in *primis*, proprio quelli di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622, c.c.) o di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624, c.c.). Ad una fattispecie bagatellare di pericolo (nel caso dell'impedito controllo si trattava addirittura di un illecito amministrativo) si giustapponeva un delitto punito più severamente per i casi in cui la condotta avesse cagionato un danno.

5. Non erano peraltro mancati significativi interventi dottrinali volti a stigmatizzare l'assenza di una specifica normativa sanzionatoria dedicata all'attività di revisione. «Balza evidente» si era anzi già appunto testualmente scritto come «la disciplina penale dell'attività di revisione contabile risulti tuttora inficiata da un singolare "vuoto" di tutela. Manca, cioè, una norma incriminatrice che, presidiando il libero e regolare esercizio della funzione di controllo demandata alla società di revisione, faccia da pendant al delitto di impedito controllo della gestione sociale da parte dei sindaci (art. 2623 n. 3 c.c.) e alle contravvenzioni di ostacolato esercizio delle funzioni delle autorità di vigilanza (artt. 171, co. 2, e 174, co. 2, t.u.f.): sì che gli impedimenti e gli intralci che gli amministratori della società sottoposta a revisione per avventura rechino all'attività degli auditors esterni – ad esempio, rifiutando di fornire notizie, opponendosi all'esecuzione di ispezioni e controlli (art. 155, co. 2, t.u.f.), occultando le scritture contabili, ecc. – rimangono privi d'ogni rilievo penale» (NAPOLIONI, *Falsità nelle relazioni o comunicazioni della società di revisione*, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria*, a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998, 953 s. Cfr. ROMANO, *Problemi penali della certificazione del bilancio*, in *Giur. comm.*, 1996, 705 s.; MUCCIARELLI, *La tutela penale della revisione contabile, l'abuso di informazioni privilegiate e l'aggiotaggio su strumenti finanziari nel d. legisl. n. 58 del 1998 (Seconda parte)*, in *St. iur.*, 1998, 1300. In argomento, seppure in prospettiva parzialmente differente, v. poi anche SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998², 571 s.

Rispetto all'impedito controllo l'effettiva operatività della fattispecie delittuosa/dannosa era, pur tuttavia, seriamente pregiudicata proprio dalla previsione della sua procedibilità solo a querela. L'evento tipico di danno era invero riferito ai soci, e non già al revisore ostacolato, secondo quanto finiva appunto per scindere il soggetto che subiva la condotta tipica (il revisore) dal soggetto che avrebbe invece legittimamente potuto dolersene chiedendone la persecuzione (il socio)⁶. Non si era perciò mancato di rilevare che nei casi più gravi, ossia caratterizzati dalla connivenza tra amministratori e soci, la norma sarebbe stata assolutamente inidonea a fornire una qualche protezione degli interessi in gioco e l'esempio riportato (a valere quale il più paradigmatico) era proprio quello dell'impedimento frapposto (d'intesa tra amministratori e soci) all'attività di controllo svolta dai revisori⁷.

La fattispecie è stata quindi riformata con il menzionato d.lgs. 39/2010 (attuativo della direttiva 2006/43/CE) che mirava ad accorpate in un unico testo normativo l'intera disciplina della revisione legale dei conti. A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 39/2015 sono stati così espunti dalla disposizione di cui all'art. 2625 c.c. tutti i riferimenti alla figura del revisore e da allora convivono nel nostro ordinamento due distinte fattispecie di "impedito controllo": quella di cui all'art. 2625 c.c. relativa ormai soltanto all'impedito controllo dei soci o degli organi sociali e quella di cui all'art. 29, d.lgs. 39/2010 concernente l'impedito controllo del revisore.

Siffatta nuova disposizione (al suo primo comma) puniva, con l'ammenda sino a settantacinquemila euro, «i componenti dell'organo di amministrazione che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di revisione legale» ed è la previsione che è stata da ultimo nuovamente depenalizzata. Al secondo comma la medesima disposizione punisce invece ancora oggi (con l'ammenda sino a settantacinquemila euro e l'arresto sino a diciotto mesi) le ipotesi in cui la sopradescritta condotta abbia cagionato un danno ai soci od ai terzi. Infine, è previsto che le pene siano raddoppiate nel caso di revisione legale di "enti di interesse pubblico", come definiti dall'art. 16 del medesimo decreto e la procedibilità è ora d'ufficio.

Dunque, la fattispecie di cui all'art. 29, d.lgs. 39/2010 presenta profili di indubbia preferibilità rispetto alle previsioni di cui all'art. 2625 c.c. Intanto, vi è che la condotta impeditiva non è più riferita «alle società di revisione», ma alla «attività di revisione», con formulazione che consente quindi l'operatività della norma anche nei casi in cui il soggetto ostacolato sia un revisore individuale⁸. In secondo

6. Cfr. SEMINARA, *L'impedito controllo (art. 2625 c.c.)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda, Seminara, Padova, 2002, 466 s.

7. FOFANI, *Impedito controllo*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, 385.

8. MESSINA, *Art. 2625*, in *Diritto penale delle società. Profili sostanziali e processuali*, a cura di Cerqua, Padova, 2009, 224.

luogo l'evento di danno che determina l'aggravamento della pena non è più riferito ai soli soci, ma più genericamente ai terzi, tra i quali ben possono farsi perciò rientrare i creditori sociali e (soprattutto) la stessa società di revisione⁹. Apprezzabile è poi certo il venir meno della procedibilità a querela a non poco significativa riconferma (anzi) del carattere spersonalizzato (istituzionale) degli interessi tutelati. La scelta più significativa risultava poi proprio quella di ricondurre l'intera fattispecie nell'alveo della penale rilevanza, abbandonandosi il sistema ibrido della progressione da illecito amministrativo a reato in ragione della verifica di un evento di danno che resta inconferente rispetto a quell'offesa tipica, già di per sé ravvisabile nella frustrazione del regolare esercizio del controllo.

Nondimeno, la scelta è rimasta oggi frustrata per effetto dell'intervenuta depenalizzazione dell'ipotesi di pericolo di cui al primo comma, secondo un esito reso possibile in ragione (anche) del fatto che il legislatore del 2010 non avesse provveduto ad un più sostanziale ripensamento della fattispecie, la cui struttura era rimasta ancora quella già impostata dal legislatore del 2002. Invero, il riferimento ad un evento di danno è stato conservato quale circostanza aggravante di un'ipotesi base che, seppure configurata in termini di illecito penale, restava tuttavia sanzionata con la sola ammenda, rendendo possibile accedere all'istituto dell'oblazione semplice mediante la corresponsione di una somma (massima) di € 50.000: un'inezia. Nonostante la sua riqualificazione come reato, la fattispecie, se mantenuta invariata, seguiterebbe a fornire una risposta sanzionatoria del tutto inadeguata a dispetto del pur riconosciuto disvalore della condotta disciplinata.

3. *Il ritorno di attualità delle critiche del passato.* Più agevole allora poter ora comprendere come la recente depenalizzazione della fattispecie di cui al primo comma dell'art. 29, d.lgs. abbia segnato un vistoso "passo indietro" della normativa, destituita ormai – a dispetto dei più ampi proclami – di ogni possibile valenza stigmatizzante e deterrente, sicché non è ozioso tornare a rammentarsi che l'"originaria" disposizione codicistica di cui all'art. 2623 c.c., nel sanzionare gli amministratori che avessero impedito il controllo della gestione sociale da parte dei sindaci, comminava una pena assai più severa, ossia la reclusione da sei mesi a tre anni, unita alla multa da lire quattrocentomila a lire due milioni.

Lo stesso "schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario" elaborato dalla cd. Commissione Mirone, nell'annoverare anche il revisore tra i soggetti passivi della condotta di impedito controllo, suggeriva la previsione di una pena detentiva (lo schema si limitava ad indicare infatti la tipologia della sanzione, senza quantificarla)¹⁰. Infine, nessuna di siffatte citate disposizioni at-

9. CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione legale dei conti*, cit., 671. BELLI, *Revisione legale dei conti*, in *Codice penale d'impresa*, a cura di Lanzi, Insolera, Roma, 2015, 967.

10. Lo Schema è pubblicato in *Riv. soc.*, 2010, 14 ss. Si vedano, in particolare, le pagine 21 e 76.

tribuire alcun tipo di rilievo tipizzante alla verifica di un qualche danno in conseguenza della condotta tipica.

Critiche severe avevano perciò accompagnato la tipizzazione della fattispecie come operata dal legislatore del 2002. Si era, in particolare, ritenuto «davvero difficile sostenere che non vi siano ragioni per un forte presidio penalistico del controllo», mentre la scelta di una sanzione amministrativa bagatellare era indicata come «totalmente priva di alcuna efficacia deterrente»¹¹ e comunque «non corrispondente ad una scarsa significatività del fatto sotto il profilo del disvalore»¹². Vero infatti che nel diritto penale dell'economia le sanzioni bagatellari finiscono per essere percepite come meri «costi d'impresa», privi come tali (tanto più in ragione del loro non significativo ammontare) di reale efficacia dissuasiva e di quel carattere stigmatizzante proprio della sanzione penale¹³. Non si era dunque neppure mancato di rilevarsi che l'irrisorietà della sanzione amministrativa prevista dalla disposizione di cui al primo comma dell'art. 2625 c.c. risultasse ben significativa dello scarsissimo rilievo assegnato dal legislatore al corretto svolgimento delle funzioni di controllo e revisione¹⁴. Con la conseguenza che l'intervenuta depenalizzazione della contravvenzione di cui al primo comma dell'art. 29, d.lgs. 39/2010 torna a riproporre, come di rinnovata (mortificante) attualità, tutte quelle stesse critiche che già erano state sollevate rispetto alla previgente disciplina di cui all'art. 2625 c.c., ma con l'ulteriore duplice aggravante sia di porsi in aperta controtendenza con le stesse finalità normative espresse dal legislatore nazionale, come da quello comunitario; sia di essere frutto di un intervento aspecifico, volto cioè all'abbattimento del numero delle norme penali per esigenze meramente deflattive e nella presunzione che la comminatoria della sola pena pecuniaria fosse indice di per sé sufficiente di una sostanziale minor gravità del fatto¹⁵. Insomma, l'irrazionalità schizofrenica del sistema a riproporre il paradosso delle sue contraddizioni, dovute a scelte poco ponderate ed impermeabili ad ogni empirica sperimentazione.

4. *Le oscillazioni "schizoidi" di un pendolo fuori equilibrio.* A qui sinteticamente ripercorre le ragioni sostanziali che rendono tanto poco razionale l'acquiescenza manifestata nello schema di decreto legislativo alla parziale depenalizzazione

11. ALESSANDRI, *La legge delega n. 366 del 2001*, cit., 18.

12. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007², 256. Cfr. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, 283.

13. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008², 330.

14. SEMINARA, *L'impedito controllo*, cit., 455 s.

15. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare*, cit., 580, ove si rileva tra l'altro come interventi di tal fatta finiscano per cristallizzare «i limiti, gli eccessi o i difetti di precedenti scelte politico-criminali» (quale appunto la scelta di punire l'impedito controllo con la sola pena pecuniaria) «nell'opinabile presunzione di persistente attualità e razionalità di tali valutazioni normative».

dell'impedito controllo e che (ben al contrario) imporrebbero di restituire dignità penale ed effettività alla fattispecie ed al significato della sua previsione, vi è ancora che (come anche detto) la parziale depenalizzazione dell'impedito controllo muove secondo una direttrice diametralmente opposta a quella dichiarata a valere quale scopo dello schema di decreto delegato: quasi che l'effettività e l'efficacia di un presidio non si misurassero sulla cogenza e quindi sulla gravità delle conseguenze previste per la sua violazione. Nuovamente attuale quindi l'auspicio di chi, addirittura prima della riforma del 2002, già sollecitava l'incriminazione dell'impedito controllo del revisore, perché, «affidandosi l'ordinamento all'intervento della società di revisione, comportamenti dei responsabili della società assoggettata a verifica in grado di frustrarne o tangibilmente ostacolarne l'operato non possono in linea di principio rimanere senza conseguenze di un certo significato»¹⁶. Tanto più che il revisore non è dotato di poteri di polizia giudiziaria¹⁷, sicché l'efficacia dei controlli e la qualità della documentazione esaminata «sono inversamente proporzionali alla malafede degli amministratori e dei dipendenti della società cliente, in quanto nella maggior parte dei casi le informazioni di cui il revisore finisce per disporre provengono o da questi, oppure da terzi per il tramite di questi»¹⁸.

Breve: il revisore ingannato non ha strumenti di autotutela e rischia perciò di accreditare (involontariamente) situazioni di falsità in una sorta di *auctoriam mediata*. Va invece tenuto presente che se il revisore attestasse intenzionalmente il falso od occultasse informazioni rischierebbe l'irrogazione di una sanzione detentiva che, nei casi più gravi, può attingere anche diversi anni di reclusione (art. 27, d.lgs. 39/2010). Se infatti il fatto è commesso dal responsabile della revisione di un ente di interesse pubblico in concorso con gli amministratori della società assoggettata a revisione la pena della reclusione può salire sino a sette anni e mezzo tanto per il revisore, che (si badi) anche per lo stesso amministratore colluso (art. 27, co. 4 e 5, d.lgs. 39/2010). Vien fatto allora di domandarsi la ragione per la quale l'amministratore che circuisce ed ingannasse il proprio revisore potrebbe invece limitarsi a pagare somme di alcun apprezzabile significato? Davvero impegnativo poter cioè comprendersi la ragione di tanta incongruenza sistematica posto che, dal punto di vista della trasparenza e dell'affidabilità del bilancio e della gestione sociale, le due condotte producono ovviamente lo stesso risultato: un bilancio falso certificato come vero.

16. ROMANO, *Sulla recente normativa penale (e sviluppi nelle proposte dello «Schema Mirone») in tema di società di revisione contabile*, in *Giur. comm.*, 2000, 863.

17. COLOMBO, *Commento all'art. 156*, in *Testo unico della finanza*, a cura di Campobasso, Torino, 2002, II, 1297.

18. MAGGIOLINO, *Funzioni di controllo contabile*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, 424 s.

L'argomento sistematico è poi utilmente percorribile anche lungo una seconda, differente, prospettiva, perché l'attività del revisore riveste una funzione notoriamente strumentale alla conoscenza dell'andamento dei fatti sociali attraverso il giudizio sul bilancio. Per le società quotate le disposizioni di cui agli artt. 155 e 156, t.u.f., impongono perciò al revisore delle società quotate di informare la Consob «dei fatti ritenuti censurabili rilevati nello svolgimento dell'attività di revisione legale sul bilancio d'esercizio e consolidato», nonché dell'emissione di un giudizio negativo o dell'impossibilità di esprimere un giudizio. La comunicazione deve essere inoltrata «senza indugio» (art. 155, t.u.f.) ovvero «tempestivamente» (art. 156, t.u.f.) ed è nota la metafora che ravvisa nel revisore «gli occhi attraverso i quali Consob esercita la propria funzione di vigilanza sulle imprese emittenti»¹⁹. La stessa Direttiva 2006/43/CE del 17 maggio 2006 riconosce espressamente ai revisori legali dei conti una «funzione di interesse pubblico»: locuzione con la quale si vuole far riferimento al fatto che «una vasta comunità di persone ed istituzioni fa affidamento sulla qualità del loro lavoro». La buona qualità della revisione contabile si usa perciò dire che «contribuisce al regolare funzionamento dei mercati, migliorando l'integrità e l'efficienza dei bilanci pubblicati». Se dunque si conviene nel riconoscere (almeno rispetto alle società quotate) «il carattere strumentale della revisione contabile rispetto alle funzioni di vigilanza pubblica della Consob»²⁰ è poi almeno sconcertante doversi constatare l'abissale differenza che intercorre tra il trattamento sanzionatorio riservato dal legislatore alle condotte di ostacolo frapposte all'attività di vigilanza di Consob²¹ e quello invece riservato all'impedito controllo dei revisori²²: differenza di trattamento ancor più significativa in ragione degli assai più penetranti poteri d'indagine di cui dispone Consob e di cui non dispongono i revisori, tanto più impotenti dunque in costanza di quelle insidie che sono le informazioni non

19. RORDORE, *La revisione contabile della società*, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 131, ove appunto è scritto che «le società incaricate della revisione obbligatoria svolgono una funzione strumentale al perseguimento degli scopi di vigilanza pubblica sui mercati finanziari, giacché senza di esse l'autorità pubblica, la Consob, resta priva di larga parte delle proprie possibilità di tempestivo intervento. Esse sono, per così dire, gli occhi attraverso i quali quella esercita la propria funzione di vigilanza sulle imprese emittenti. Il loro eventuale mal funzionamento rischia di fare della Consob un vigilante cieco, o capace di scorgere le anomalie anche più gravi solo quando esse si sono ormai manifestate in tutta la loro palese dannosità. In quest'ottica i controlli che a sua volta si usava definire "esterni", affidati cioè appunto alle società di revisione, si differenziavano da quelli "interni", tradizionalmente svolti dal collegio sindacale, più ancora che per il loro oggetto proprio per il loro carattere *latu sensu* pubblicistico». Cfr. PRESTI, *La responsabilità del revisore*, cit., 161.

20. RORDORE, *La revisione contabile della società*, cit., c. 131.

21. La disposizione di cui al terzo comma dell'art. 2638, c.c. commina la reclusione sino ad un massimo di otto anni; quella di cui all'art. 170-bis, t.u.f., la reclusione sino a quattro oltre alla pena pecuniaria.

22. In proposito si vedano le riflessioni di SEMINARA, *L'impedito controllo*, cit., 454 s.

solo false, ma pur tuttavia decettive, perché solo parziali, reticenti, volutamente incomplete o fuorvianti.

In siffatta prospettiva di difetto di tutela del revisore e di incoerenza del sistema, non meno scoraggiante è poi anche il difetto di coordinamento in ordine all'individuazione normativa dei possibili soggetti attivi delle differenti fattispecie di impedito controllo. Laddove l'attività di vigilanza di Consob è oggetto di tutela penale rispetto alle condotte di ostacolo che siano poste in essere da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori delle società sottoposte per legge alla vigilanza (art. 2638, c.c.) ovvero da "chiunque" nell'ipotesi della residuale fattispecie di cui all'art. 170-bis, t.u.f., la condotta di impedito controllo del revisore è invece punibile unicamente se posta in essere dai soli amministratori. Nessuna sanzione è infatti prevista per l'eventualità che l'occultamento di documenti o la realizzazione di altri artifici atti a impedire o ad ostacolare la revisione vengano posti in essere da esponenti aziendali diversi dagli amministratori, ossia da quegli stessi soggetti (Cfo, responsabile amministrativo, direttore generale, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci) che sono poi precisamente coloro che concretamente si relazionano con i revisori e che ben potrebbero agire anche senza alcun concorso (fattivo e consapevole) degli amministratori.

5. *Conclusioni.* In conclusione resta da ricordare che lo "schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva del 16 aprile 2014 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati" è stato già sottoposto al parere delle Commissioni riunite II (Giustizia) e VI (Finanze) della Camera dei Deputati e che queste hanno (almeno loro) saputo individuare e censurare quel difetto di coordinamento legislativo di cui si è dato sin qui conto. Nel parere favorevole reso dalle Commissioni riunite si pongono infatti alcune condizioni, una delle quali, e segnatamente la quarta, è espressamente riferita alle fattispecie penali e, in particolare, proprio alla norma sull'impedito controllo. Si segnala così all'attenzione del Governo che la vigente fattispecie di cui all'art. 29, co. 1, d.lgs. 39/2010, confermata dallo schema di decreto legislativo, deve ritenersi depenalizzata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 8/2016. «Pertanto» si legge nel parere «il Governo, nella novella del predetto articolo 29 operata dallo schema di decreto, preveda la ripenalizzazione della richiamata condotta, anche eventualmente introducendo, al comma 1 del medesimo articolo 29, la pena congiunta dell'arresto»²³. Un parere che non può dunque che essere salutato con favore nella misura in cui, condizionando l'ap-

23. Il parere è reperibile in www.camera.it.

provazione dello schema di decreto legislativo, impone al Governo un irrinunciabile ripensamento sul trattamento sanzionatorio della fattispecie nel senso della necessaria previsione di una fattispecie di rilevanza penale. L'avverbio "eventualmente" utilizzato dalle Commissioni in merito alla possibilità di prevedere pene detentive non suona infatti certo quale espressione di uno scarso convincimento in proposito, ma (ben diversamente) della volontà di richiamare il Governo ad una miglior coerenza operativa.

L'auspicio è quindi che la condizione posta dalle Commissioni parlamentari favorisca una riflessione più generale che possa (finalmente) portare ad una riformulazione della fattispecie incriminatrice, nel senso quantomeno di revisionare il novero dei possibili soggetti attivi del reato e di superare quella dicotomia tra fattispecie meno grave di pericolo e più grave di danno che costituisce il retaggio di un intervento normativo storicamente datato e che certo non pare giustificata nella prospettiva che ha ispirato il nuovo intervento comunitario, ossia quella di tutelare (anche) la trasparenza dell'informativa societaria, nella completezza e correttezza dei bilanci. Auspicabile insomma la previsione di un'unica fattispecie di reato di pericolo che sanzioni in maniera adeguata le condotte di ostacolo ed impedimento allo svolgimento delle attività di revisione legale, mantenendo semmai quella previsione di una circostanza aggravante per il solo caso di revisione legale di enti di interesse pubblico. Del resto, la stessa recente riforma dei reati di false comunicazioni sociali ha seguito un'analoga linea ispiratrice, espungendo ogni riferimento a profili dannosi e differenziando il trattamento sanzionatorio in ragione del fatto che la medesima condotta venga realizzata nel contesto di società quotate o non quotate. Oscillazioni di tipo "schizoide" risulterebbero senza possibilità di comprensione, perché ne risulterebbe la messa in pericolo proprio della stessa pur dichiarata funzione di prevenzione dei reati di false comunicazioni sociali con l'effetto, non già dell'effettivo perseguimento del dichiarato intento volto al rilancio della stabilità del sistema nel suo complesso, ma di un sentimento di sfiducia per l'avvertita inefficacia ed inefficienza del sistema punitivo e della sua stessa integrità morale. La fiducia del consenso sociale (come ben noto) non può infatti essere acquisita che in ragione dell'effettiva efficacia del sistema (e della sua legalità e legittimità).