

Revisione legale

Il principio di “continuità di funzionamento” del revisore legale dei conti

di Paolo Divizia

Il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, emanato in attuazione della Direttiva 2006/43/CE, ha ridisegnato profondamente la disciplina della revisione legale dei conti. Il presente contributo concentra la propria attenzione sul rapporto dialettico intercorrente fra società e organo di revisione, avuto particolare riguardo ai momenti di nascita e cessazione dell'incarico conferito, coniugando ad un tempo l'analisi delle prime esperienze operative con il vaglio teorico del principio di continuità di funzionamento dell'organo, principio generale che ispira l'intera riforma del 2010.

Introduzione. La continuità della funzione del revisore, quale principio ispiratore della riforma

Il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 (1) ha dato attuazione alla Direttiva 2006/43/CE “c.d. direttiva revisione” (2), operando una complessiva risistemazione della disciplina in tema di revisione legale dei conti. In particolare, il legislatore ha provveduto sia a riunire in un unico *corpus normativo* tutte le disposizioni previste in materia di «revisione legale» (nuovo termine che sostituisce la precedente definizione di «controllo contabile»), sia ad abrogare e coordinare le disposizioni che, in precedenza, erano frammentate in numerosi testi di legge (in questo senso, le diverse modifiche operate hanno interessato il D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127, in tema di bilancio consolidato, il D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ed il D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, c.d. Codice delle assicurazioni private).

Fra le differenti novità che contraddistinguono la riforma, di preminente interesse per le tematiche di seguito sviluppate si rivela senza dubbio l'art. 13, relativo alle modalità per il conferimento, la durata e la cessazione dell'incarico del revisore legale. Ai fini del presente ambito di indagine, infatti, l'analisi dell'art. 13 e di alcune norme ad esso collegate offre interessanti spunti di riflessione in ordine al-

l'avvertita necessità da parte del legislatore di tener conto del principio-cardine della “continuità di funzionamento” dell'organo di revisione. Una pri-

Note:

(1) Il provvedimento è pubblicato nella G.U. n. 68, del 23 marzo 2010, suppl. ord. n. 58/L; fra i primi commenti illustrativi della riforma si segnalano la Circolare Irdcec n.17/IR, del 14 aprile 2010, la Circolare Assonime n. 16, del 3 maggio 2010 e la Circolare Confindustria 12 aprile 2010, n. 19296. In dottrina si vedano P. Moretti, *I sistemi di amministrazione e controllo: dalla riforma societaria alla riforma della revisione legale*, in *Corr. trib.*, 2011, 7, 532 ss.; C. Bauco, *Soluzioni agli aspetti controversi su nomina e revoca del revisore legale*, *ivi*, 2010, 41, 3404 ss.; V. Salafia, *Il conferimento dell'incarico di revisione, la revoca e le dimissioni*, in *Il d.lgs. n. 39/2010: la nuova disciplina della revisione legale*, in questa *Rivista - Gli Speciali*, 2010, 7 ss.; N. Abriani, *Mini-rivoluzione per i controlli sui conti aziendali*, in *Il Sole - 24 Ore Documenti*, 19 aprile 2010, 2; F. Bava - A. Devalle, *Il recepimento della Direttiva n. 2006/43/CE riscrive la revisione legale*, in *Bil. e redd. Impr.*, 3, 2010, 58 s.; M. Bellinazzo - F. Roscini Vitali, *Il decreto revisori in cerca di regole transitorie*, in *Il Sole - 24 Ore* del 23 marzo 2010, 33; A. Busani, *Subito operativa l'estensione del collegio*, in *Il Sole - 24 Ore*, 24 marzo 2010, 33 e *Id.*, *Il collegio sindacale della s.r.l. dopo la riforma della revisione legale dei conti*, in questa *Rivista - Gli speciali*, 2010, 17 ss.; C. Carbone, *sub Art. 2409-bis e ss.*, in *Codice civile operativo*, a cura di AA.VV., Napoli, 2010; L. De Angelis, *La proposta spetta ai sindaci*, in *Italia Oggi*, 4 aprile 2010, 7 e P. Giudici, *La nuova disciplina della revisione legale*, in questa *Rivista*, 2010, 533 ss. il quale sottolinea i forti influssi che la direttiva revisione ha ricevuto dalla esperienza americana del Sarbanes-Oxley Act (c.d. SOX - sulla tematica in esame si veda M. Tonello, *Corporate governance e tutela del risparmio*, Padova, 2006, 35 ss. con molti riferimenti alla dottrina americana).

(2) La direttiva è pubblicata nella G.U.U.E. del 9 giugno 2006, n. 157.

ma importante novità è data dalle modalità di conferimento dell'incarico.

Anteriormente alla riforma del 2010, il revisore esterno era designato, per la prima volta, nell'atto costitutivo (come testualmente previsto dall'art. 2328, n. 11, c.c.) e successivamente dall'assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2364, comma 1, n. 2, c.c. Tale competenza di nomina ricalcava quanto previsto dall'art. 2400 c.c. per il collegio sindacale, evidenziando un collegamento procedimentale intercorrente fra organo di controllo ed organo di revisione contabile. Il legislatore ha così recepito e tradotto in disposizione di legge il consolidato orientamento dottrinario che, sia pure in commento alla disciplina delle società quotate, attribuiva proprio all'assemblea ordinaria la competenza a nominare il revisore; il mancato ricorso a *quorum* rafforzati di fatto escludeva (e tuttora esclude) dal processo di nomina le minoranze assembleari, in nome di un maggiore rapidità decisionale (3).

Unica deroga alla competenza assembleare è rappresentata dall'ipotesi di nomina del revisore esterno in occasione della costituzione di un patrimonio destinato; anche successivamente alla riforma del 2010, infatti, ai sensi dell'art. 2447 *ter*, comma 1, lett. f), c.c., la delibera del consiglio di amministrazione deve all'uopo prevedere la relativa nomina del revisore legale o della società di revisione dei conti dello specifico affare (sempre che la società non sia già assoggettata a revisione legale) (4).

La previgente formulazione dell'art. 2409 *quater* c.c. prevedeva che la delibera di nomina (e, del pari, di revoca) fosse adottata «sentito il parere del collegio sindacale». La proposta di incarico era tecnicamente formulata dall'organo amministrativo e, prima della riunione assembleare, sottoposta ad un giudizio preventivo del collegio sindacale, di modo che l'assemblea potesse decidere «in modo informato» sulla base delle formulazioni avanzate (5). L'organo assembleare godeva, tuttavia, di piena ed esclusiva sovranità di nomina (6); il parere del collegio sindacale, infatti, aveva natura obbligatoria ma non vincolante (solo la mancanza materiale del parere rendeva la delibera di nomina impugnabile *ex art.* 2377 c.c. per vizio nel processo di formazione della volontà assembleare) (7).

Nessuna previsione espressa era altresì formulata con riferimento al momento in cui l'assemblea ordinaria dovesse essere convocata per la nomina del revisore; di conseguenza, la dottrina ravvisava la teorica ammissibilità di differenti soluzioni: il revisore uscente poteva essere nominato dall'assemblea che approvava il bilancio relativo al secondo oppu-

re al terzo esercizio «di competenza» del revisore uscente, ovvero sia da una qualsiasi assemblea appositamente convocata prima della scadenza dell'incarico del revisore uscente. In via prudenziale, da parte di alcuni autori si suggeriva di far coincidere il momento della nomina con l'assemblea che approva il bilancio relativo al secondo esercizio, così da ridurre i rischi legati all'accettazione dell'incarico da parte del revisore nominato e ad altri eventuali problemi connessi all'esecuzione della delibera da parte degli amministratori (8); altre voci in dottrina (favorevoli all'applicazione estensiva dell'istituto della *prorogatio* anche al caso di specie) ritenevano

Note:

(3) Sul punto *ex multis* si vedano R. Nobili - M. Vitale, *La riforma delle società per azioni. Commento alla legge 7 giugno 1974, n. 216 e ai decreti delegati*, Milano, 1975, 608; R. Squillante, *Il controllo contabile e la certificazione dei bilanci delle società quotate in borsa*, Milano, 1981, 40. Inoltre, in commento all'art. 159 TUF, si vedano P. Balzarini, *Commento all'art. 159*, in P.G. Marchetti - L.A. Bianchi (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza*, Milano, 1999, 1868 ss.; S. Fortunato, *La società di revisione*, in *Giur. comm.*, 1998, 814; P. Montalenti, *La società quotata*, in G. Cottino (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2004, 289.

(4) *Ante* riforma del 2010 si segnalano in dottrina, in senso critico, G. Di Cecco, *Commento all'art. 2409 quater*, in M. Sandulli - V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, Torino, 2003, 638 e S. Fortunato, *Commento all'art. 2409 quater*, in G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, 2004, 832 (entrambi gli Autori, infatti, evidenziano l'eccezionalità di demandare il potere di nomina del revisore proprio al soggetto dal quale la società di revisione dovrebbe essere del tutto indipendente); neutrale la posizione assunta dalla dottrina notarile, cfr. N. Atlante, *La disciplina statutaria del sistema di controllo contabile*, in *Riv. not.*, 2004, 1333 ss.

(5) La prassi operativa insegna, infatti, che in alcuni casi è il revisore stesso a sottoporre al consiglio di amministrazione una vera e propria proposta di incarico, la quale sarà inoltrata all'organo assembleare; in altri casi, nell'assenza di contatti preventivi tra gli amministratori ed i revisori, potrebbe essere l'assemblea a dare mandato agli amministratori di negoziare e sottoscrivere con un particolare revisore ed a determinate condizioni, l'incarico di controllore dei conti.

(6) È stato osservato in dottrina, tuttavia, come in presenza di un parere negativo del collegio sindacale (fondato su ragioni di natura tecnico-professionale ovvero difettando in capo all'eligendo i requisiti legali di indipendenza) fosse buona regola da parte degli amministratori quella di ritirare la candidatura proposta all'assemblea, al fine di non incorrere in una denuncia *ex art.* 2409 c.c.

(7) In dottrina cfr. V. Donativi, *Commento all'art. 159*, in G. Alpa - F. Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, 1458 ss. ed in particolare 1463 in cui l'Autore osserva (con curiosa espressione) come sia da escludersi l'annullabilità delle delibere di nomina che abbiano *in qualche maniera* tenuto conto del parere del collegio sindacale, malgrado questo sia stato emesso in ritardo. In generale, tuttavia, può osservarsi come la mancanza del parere - al pari di ogni vizio procedimentale - determini una causa di annullabilità.

(8) Cfr. S. Fortunato, *La società di revisione*, cit., 828.

sufficiente nominare il nuovo revisore al più tardi in occasione dell'assemblea che approva il bilancio relativo al terzo esercizio di competenza dell'organo uscente, atteso che quest'ultimo continuerà a ricoprire il proprio ufficio fino a che la società non avrà definito i termini dell'incarico con il subentrante (9).

La riforma del 2010 incide in maniera significativa sugli aspetti problematici testé illustrati.

Innanzitutto cambia il meccanismo di nomina, il quale si uniforma con il meccanismo già adottato per le società quotate dall'art. 159 TUF (di cui oggi resta in vigore il solo primo comma). Nel sistema vigente, è l'organo di controllo ad essere investito del potere di iniziativa in merito alla scelta e all'individuazione del revisore legale, mediante la formulazione di una proposta motivata da sottoporre all'assemblea. Il consesso assembleare ordinario conserva, dunque, il potere di nomina del revisore, dovendosi però basare su un'indicazione elaborata dall'organo di controllo (10). Questo aspetto procedimentale costituisce momento di rottura con il passato, sotto due punti di vista: in primo luogo, perché a differenza di quanto previsto dall'abrogato art. 2409 *quater* c.c., il coinvolgimento del collegio sindacale nella nomina dei revisori non ha più una funzione meramente consultiva, acquisendo per contro natura propositiva (11); in secondo luogo, perché in questo modo si sottrae agli amministratori l'individuazione del soggetto cui spetterà il controllo contabile (cosa che prima avveniva attraverso apposite indicazioni sviluppate in sede assembleare) (12).

In dottrina è stato osservato come alla base di detta innovazione risieda «il desiderio del legislatore di cercare di mantenere un certo livello qualitativo della revisione, che negli ultimi anni è stato compromesso da una costante discesa degli onorari relativi con riflessi negativi sul livello qualitativo del servizio reso [...]. La scelta da parte degli amministratori sui revisori cui affidare l'incarico era molto spesso inficiata dal valore dell'onorario e non tanto dalla qualità del lavoro da svolgere [...]» (13). In altri termini, l'idea di affidare all'organo di controllo la predisposizione di una proposta motivata di nomina mirerebbe a garantire un certo livello di competenza del soggetto investito dell'incarico, scelto non solo in base all'onorario proposto, bensì in base al tipo di revisione da svolgere (14).

L'attribuzione del potere di proporre la nomina per il conferimento dell'incarico di revisione all'organo di controllo non legittima quest'ultimo ad un'autonoma convocazione dell'assemblea per la relativa

Note:

(9) Cfr. P. Balzarini, *Commento all'art. 159, cit.*, 1869. Peraltro, veniva correttamente osservato da M. Maggiolino, *Art. 2409-*quater*, Collegio sindacale. Controllo contabile*, in F. Ghezzi (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 466 come qualora nessuna delle due eventualità sopra descritte si configurasse «gli amministratori dovrebbero pur sempre provvedere senza indugio alla convocazione di un'assemblea per la nomina di un nuovo revisore. Più in generale, se non si addivenisse proprio alla nomina del revisore o per inerzia degli amministratori, oppure per inattività dell'assemblea, atteso che nel sistema della revisione delle società non quotate nessuna autorità - neanche il tribunale adito ai sensi dell'art. 2409 - può nominare il revisore in luogo dell'assemblea, assolvendo a quel ruolo suppletivo che la Consob invece riveste con riferimento alle società quotate, si dovrebbe profilare rispettivamente l'applicazione dell'art. 2409 per gravi irregolarità degli amministratori nella gestione, oppure lo scioglimento della società».

(10) L'art. 19 del decreto in commento specifica, peraltro, che «il comitato per il controllo interno e la revisione contabile si identifica con: a) il collegio sindacale; b) il consiglio di sorveglianza negli enti che adottano il sistema di amministrazione e controllo dualistico, a condizione che ad esso non siano attribuite le funzioni di cui all'articolo 2409-*terdecies*, primo comma, lettera *f-bis*, del codice civile, ovvero un comitato costituito al suo interno. In tal caso, il comitato è sentito dal consiglio di sorveglianza in merito alla proposta di cui all'articolo 13 comma 1. Almeno uno dei componenti del medesimo comitato deve essere scelto tra gli iscritti nel Registro; c) il comitato per il controllo sulla gestione negli enti che adottano il sistema di amministrazione e controllo monistico».

(11) Cfr. R. Bauer, *La nuova revisione legale dei conti. Lo svolgimento della revisione contabile. Conferimento, revoca e dimissioni dall'incarico*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2010, 172.

(12) Va peraltro osservato che mentre l'art. 41, par. 3, della direttiva revisione si limitava a prevedere la proposta motivata dell'organo di controllo per i soli enti di interesse pubblico, il legislatore nazionale - nell'adozione del D.Lgs. n. 39/2010 - ne ha esteso l'intervento a tutte le tipologie societarie.

(13) Cfr. R. Bauer, *La nuova revisione*, cit., 170; di avviso contrario è P. Giudici, cit., 535 nella parte in cui afferma che «nei fatti, tuttavia, siccome la negoziazione del corrispettivo da proporre all'assemblea per la relativa deliberazione rientra tra gli atti di gestione degli amministratori, la proposta motivata del collegio sindacale "ratifica" una scelta che continua ad essere operata dagli amministratori e trasmessa all'organo di controllo, che semplicemente la fa propria. Ciò riduce il valore dell'attribuzione della proposta motivata all'organo di controllo, che intenderebbe definitivamente recidere il legame tra i controllori (contabili) e i controllati (gli amministratori)».

(14) In ordine al contenuto della proposta (e più precisamente circa oggetto, modalità di svolgimento dell'incarico, relazioni, tempi e modalità attuative), si vedano le indicazioni tecniche di R. Bauer, *La nuova revisione*, cit., 178-179. Con riferimento alla remunerazione dell'incarico, altra dottrina (C. Bauco, *op. cit.*, 3406) ha osservato che «essendo fuor di dubbio che all'assemblea spetti deliberare il compenso del revisore previa determinazione con la controparte, sembra possibile sostenere che l'organo di controllo dovrà soffermarsi sulla congruità del compenso richiesto dal revisore, nell'ambito della proposta motivata». Sotto altro profilo, va ricordato che nella valutazione della congruità del corrispettivo, l'organo di controllo e l'assemblea dovranno attenersi ai criteri dettati dall'art. 10, commi 9 e 10, D.Lgs. n. 39/2010 e che in nessun caso la remunerazione dell'incarico potrà essere parametrata ai risultati della revisione ovvero dipendere dall'erogazione di prestazioni diverse.

deliberazione, rimanendo detta competenza incardinata in capo al consiglio di amministrazione. In questa prospettiva ritengo che la proposta in analisi rivesta carattere vincolante, non potendo essere disattesa dai soci in sede di delibera; in altre parole, in fase di nomina i soci potranno deliberare in senso conforme alla proposta ovvero potranno respingerla, non potendo però orientarsi su una nomina difforme da quella proposta. A sostegno di questa affermazione milita il dato testuale della norma in commento («... l'assemblea, su proposta motivata dell'organo di controllo, conferisce l'incarico di revisione legale dei conti») da cui pare ragionevole desumersi l'attribuzione di un potere di accettazione o di rifiuto di una nomina già formulata e non già quello di effettuare una designazione diretta e discrezionale (15). In caso di mancato accoglimento della proposta, quindi, il collegio sindacale dovrà riavviare l'iter procedimentale e riformularla *ex novo*; anche per questo motivo, mi pare possibile che il collegio sindacale possa costruire proposte articolate su una pluralità di candidati alla revisione (16).

Delicato è poi il tema della durata dell'incarico. Il profilo della durata dell'incarico evidenzia un primo livello di attenzione da parte del legislatore all'indicato principio di continuità dello svolgimento delle funzioni. La riforma del 2010 diversifica, infatti, la durata dell'incarico a seconda che la società rivesta un interesse pubblico o meno, ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 del decreto in analisi.

Nelle ipotesi ordinarie, ai sensi dell'art. 13 comma 2, l'incarico della revisione legale ha una durata di tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio successivo al conferimento dell'incarico stesso (17); qualora, invece, la società rivesta un interesse pubblico, la continuità di svolgimento delle funzioni è assicurata mediante la fissazione di un termine più lungo, pari a nove esercizi per le società di revisione ed a sette esercizi per i revisori legali (art. 17 comma 1); peraltro, l'incarico non può essere rinnovato o nuovamente conferito se non siano decorsi almeno tre esercizi dalla data di cessazione del precedente incarico (18).

Al pari di quanto accadeva ante riforma 2010, l'utilizzo del termine «esercizi» in luogo del più generico «anni» stabilisce inequivocabilmente che al termine dell'incarico il revisore avrà espresso per tre volte consecutive un giudizio contabile riguardo tre bilanci successivi. In altri termini, non assume rilevanza il momento dell'anno solare in cui il revisore viene investito per la prima volta dell'ufficio di

controllore dei conti, atteso che dal conferimento dell'incarico in poi il revisore è competente e responsabile già per la revisione del progetto di bilancio relativo all'esercizio contabile in corso, oltre che per quello concernente i due esercizi successivi. I tre esercizi costituiscono la misura minima ed incompressibile di durata dell'incarico per due fonda-

Note:

(15) Di avviso conforme V. Salafia, *Il conferimento*, cit., 7; in argomento cfr. anche C. Bauco, *op. cit.*, 3405, la quale ipotizza un nuovo ruolo di "filtro" attribuito all'organo di controllo fra il soggetto eligendo e la stessa assemblea. Lo stesso V. Salafia, *Il conferimento*, cit., 7 paventa il rischio (teorico) di un insanabile contrasto fra organo assembleare ed organo di controllo, affermando che «l'eventuale insanabilità del contrasto potrebbe condurre ad una situazione di crisi, che potrebbe anche essere, forse, configurata come causa di scioglimento della società in presenza di un ostacolo, quale l'assenza del necessario controllo contabile, al suo funzionamento».

(16) Nella circolare Irdcec n.17/IR del 14 aprile 2010 si osserva, altresì, che per quanto riguarda la formulazione della proposta ai soci sembra opportuno che l'organo di controllo valuti l'indipendenza del revisore sia rispetto alla società, sia alle parti correlate (come definite dallo IAS 24), ivi compreso il collegio sindacale, con la conseguenza che, anche in assenza di una specifica previsione di legge, è da escludersi che l'organo di controllo possa esprimere la proposta di affidamento dell'incarico a se stesso o a singoli suoi membri. La nomina del revisore legale è soggetta ad iscrizione a Registro delle Imprese. In tema di società quotate, chiara è la previsione dettata dall'art. 149, comma 1, Reg. Consob 14 maggio 1999, n. 11971 (in www.consob.it) nella parte in cui dispone che «le deliberazioni previste dall'art. 159, comma 1, del Testo unico sono depositate nel registro delle imprese entro trenta giorni dalla data dell'assemblea che ha conferito l'incarico di revisione». Per le società per azioni chiuse l'iscrizione della nomina consegue al deposito a Registro Imprese dell'atto costitutivo (art. 2328, comma 2, n. 11) ovvero in caso di rinnovo delle cariche con la delibera di approvazione del bilancio ai sensi dell'art. 2435 c.c. ovvero ancora, in caso di delibera di nomina separata a cura dell'assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2364, n. 2, c.c., l'iscrizione - volta a soddisfare un interesse pubblicitario di trasparenza in favore dei terzi - si effettua in ossequio alla prassi osservata dalle Camere di Commercio, al pari di ciò che avviene per la nomina delle altre cariche (chiara a riguardo la richiesta di iscrizione contenuta nella modulistica della Camera di Commercio di Milano).

(17) Coerentemente si deve ritenere, dunque, che il nuovo revisore o la società di revisione potranno essere nominati dall'assemblea che approva il bilancio relativo all'esercizio in cui scade il precedente incarico. Questa lettura, estensibile a tutte le società, appare la più coerente con il sistema e consente il rispetto del principio di continuità della funzione di revisione. A riguardo, inoltre, si consente rinviare a quanto affermato dalla Circolare Assonime n. 16 del 3 maggio 2010 con riferimenti ai sistemi alternativi di *governance* societaria.

(18) Con riferimento alle società prive di interesse pubblico la disciplina tace in ordine alla possibilità di conferire nuovamente l'incarico. Tale silenzio deve ragionevolmente interpretarsi, per tali società, nel senso della mancanza di un limite rigido al numero di rinnovo degli incarichi. Si deve, tuttavia, segnalare come un rinnovo illimitato nel tempo dell'incarico di revisione, per i revisori persone fisiche, potrebbe creare una situazione di familiarità tale da minarne potenzialmente l'indipendenza. Per quanto riguarda le società di revisione questo rischio può essere attenuato dal meccanismo di rotazione del *partner* responsabile dell'attività o del *team* dedicato.

mentali ordini di ragioni. Da un lato, perché essi offrono al revisore il tempo necessario a comprendere la realtà economica in cui la società cliente opera, a valutare correttamente i rischi connessi all'attività imprenditoriale svolta e, dunque, a pianificare la natura, la tempistica e l'ampiezza delle procedure di revisione da eseguire; dall'altro, grazie alla loro durata tutelano l'indipendenza del revisore, evitandogli di assumere quell'atteggiamento remissivo che potrebbe essere indotto da una rinegoziazione troppo frequente dell'incarico.

Con riguardo, poi, alla possibilità di incidere statutariamente sulla durata dell'incarico, va osservato come in dottrina sia prevalente la tesi negativa; nella previgente formulazione dell'art. 2409 *quater* c.c. "i tre esercizi" hanno rappresentato, ad un tempo, la misura minima e massima di ogni singolo incarico attribuibile al revisore, ferma restando la possibilità di rinnovo dell'incarico in parola (19).

Sia consentita, tuttavia, una riflessione ulteriore con riferimento a quanto indicato dalla legge per le società di interesse pubblico, nei confronti delle quali non pare corretto estendere acriticamente le considerazioni sopra sviluppate in tema di inderogabilità della durata dell'incarico. Dinanzi ad incarichi professionali così lunghi e stabili (da sette anni per il revisore-persona fisica a nove anni per la società di revisione) può esser ragionevolmente messa in forse la stessa *ratio* giustificatrice consistente nella tutela della indipendenza e della continuità dell'ufficio. Peraltro è la stessa esperienza internazionale (si pensi al caso Enron) a dimostrare come il rapporto duraturo fra società di revisione e società controllata possa avere effetti "indesiderati" (20); è stato altresì osservato come la durata dell'incarico pari ad un novennio può costituire un limite legale indebito allo sviluppo della concorrenza fra società di revisione (21). Ritengo, quindi, corretto considerare il termine indicato dal legislatore con la novella (sette o nove anni) come termine di durata massimo e non già minimo; in tal modo, si aprono importanti spazi all'autonomia statutaria e si consente alle parti di fissare, nel rispetto del settennio/novennio, il termine concretamente ritenuto più adeguato alle esigenze sociali. A riguardo, si potrebbe ipotizzare la creazione di un meccanismo statutario volto a realizzare l'allineamento in termini di durata di tutte le cariche sociali (organo amministrativo, collegio sindacale e revisore contabile) (22).

In quest'ottica è pienamente condiviso il pensiero di altra dottrina secondo cui «non si trovano tuttavia argomenti, nella letteratura scientifica interna-

zionale, atti ad affermare che il legislatore abbia la capacità di individuare una durata perfetta del contratto, valida per tutti i casi, indipendentemente dalla dimensione e dalla struttura di *governance* della società, a scapito dell'autonomia statutaria e della libertà contrattuale delle parti» (23).

Il rapporto di revisione e la revoca dell'incarico

L'analisi della costante attenzione riposta dal legislatore al rispetto della c.d. "continuità della funzione dell'organo di revisione" passa attraverso lo studio delle differenti cause di cessazione del rapporto.

Il c.d. rapporto di revisione è, in linea introduttiva, definibile come il legame contrattuale che si instaura tra la società per azioni (i cui conti formano oggetto di controllo) ed il revisore esterno, soggetto individuale o collettivo estraneo all'organizzazione sociale ed abilitato dalla legge a svolgere detto compito, in forza dei requisiti di professionalità ed indipendenza che lo contraddistinguono. Da questa prima definizione, è intuitivo osservare come il rapporto presenti delle evidenti complessità. La libertà di giudizio del revisore è potenzialmente messa in forse dal fatto che "il soggetto controllato" (ossia la società) può, per il tramite del proprio organo assembleare, decidere le sorti professionali "del controllore" (ossia il revisore legale), revocando ad esso l'incarico; in maniera del pari grave, l'espletamento del mandato professionale può essere condizionato, attraverso la minaccia del mancato rinnovo dell'incarico ovvero la riduzione del compenso.

In questa logica di contrapposizione contrattuale fra "società-conferente l'incarico" e "revisore-inca-

Note:

(19) In dottrina *ex multis* si vedano R. Nobili - M. Vitale, *La riforma*, cit., 608 e, per un parallelismo con la disciplina dei sindaci, G. Cavalli, *I sindaci*, cit., 41 e, fra i contributi più recenti, sia consentito il rinvio a P. Divizia, *La supplenza di persone nel collegio sindacale ed il "principio di continuità dell'organo" applicato al diritto societario*, in *Riv. not.*, 2010, 957 ss.

(20) Nella dottrina estera si veda su tutti W.W. Bratton (Georgetown University), *Enron and the Dark Side of Shareholder Value*, in *Tul. L. Rev.*, 2002, 1349, in ordine alla negativa collaborazione a lungo termine fra la società Arthur Andersen ed Enron.

(21) Cfr. P. Giudici, *La nuova disciplina*, cit., 537 nella parte in cui afferma come vi sia da chiedersi se «se vincoli di costituzionalità, fondati su principi di concorrenza e di libertà contrattuale, non impongano un'interpretazione più liberale».

(22) L'osservazione è di preminente interesse per il notaio chiamato alla redazione di uno statuto sociale in cui detti termini di durata delle cariche possono essere fin dall'inizio allineati.

(23) In questa direzione P. Giudici, *La nuova disciplina*, cit., 536.

ricato”, si articola la disciplina in tema di revoca e dimissioni.

La novella legislativa si sofferma ampiamente sull'istituto della revoca dell'incarico e l'esistenza della c.d. giusta causa. Al pari di quanto previsto per i membri del collegio sindacale, l'art. 13, comma 3, dispone che la revoca del revisore può avvenire solo in presenza di una giusta causa, mirando evidentemente a tutelare - per il tramite di detto presupposto procedimentale - la stabilità dell'operato del revisore nel corso del triennio. In assenza di specifiche previsioni legislative riguardo alle ipotesi di revoca per giusta causa, potrebbero ritenersi tali tutte quelle situazioni che, nell'ambito di un ordinario rapporto contrattuale di diritto privato, legittimano la parte conferente l'incarico ad invocarne la risoluzione per inadempimento; sotto altro profilo, ipotesi di giusta causa di revoca potrebbe essere la sopravvenuta inadeguatezza professionale del revisore nella gestione dell'incarico, ovvero il sopraggiungere di perdita di requisiti per l'iscrizione all'albo professionale (24).

Un'altra giusta causa di revoca è tradizionalmente rappresentata dall'ammissione alla quotazione della società, verificandosi in tal caso un mutamento di regime da società di diritto comune a società disciplinata dal TUF; conseguentemente il precedente incarico deve essere revocato per essere conferito ad una società iscritta nell'albo speciale tenuto dalla Consob, secondo le modalità di legge (25).

Il timore di integrare un'ipotesi di “giusta causa di revoca” non può, tuttavia, inibire il revisore dallo svolgimento serio ed imparziale della propria attività di controllo; all'uopo è lo stesso legislatore a precisare che la divergenza di opinioni sul trattamento contabile o sulle procedure di revisione non possono mai costituire giusta causa di revoca dell'incarico. Mentre il previgente art. 2409 *quater* c.c. non indicava espressamente quale organo fosse legittimato a revocare l'incarico al revisore esterno, l'art. 13, D.Lgs. n. 39/2010 espressamente riconosce (in adesione alla prevalente dottrina ante riforma (26)) detta competenza all'assemblea ordinaria (per la società a responsabilità limitata la norma di riferimento è l'art. 2479 c.c. con competenza assembleare inderogabile) (27).

La delibera di revoca è adottata dopo aver sentito il collegio sindacale, anche al fine di garantire una simmetria procedimentale fra la fase di investitura e di cessazione dell'incarico (28). Il ruolo consultivo ricoperto dall'organo di controllo assume un rilievo significativo, quindi, anche nella fase estintiva del rapporto; esso, cioè, partecipa sia nella scelta del revisore sia nella determinazione di interromperne l'attività. L'importanza di detto ruolo si estrinseca in modo an-

cora più chiaro laddove si consideri che post riforma del 2010 la delibera di revoca del revisore assunta dall'assemblea non deve più essere sottoposta all'approvazione del tribunale, mediante specifico decreto. La riforma sembra quindi svalutare quelle esigenze di protezione del revisore legale che sottostavano all'intervento, con efficacia costitutiva, da parte del tribunale e che avevano indotto la prevalente dottrina a ravvisare un corretto parallelismo fra la revoca del revisore e quella del sindaco (29).

Il desiderio del legislatore di garantire la continuità di funzionamento dell'organo di revisione è elevato e si estrinseca in due distinte direzioni operative.

In primo luogo, come accennato, la revoca dell'incarico passa previamente attraverso l'individuazione di una giusta causa, la quale diviene elemento costitutivo dell'*iter* procedimentale di revoca. In assenza di giusta causa, la revoca è priva di effetto e il revisore continua ad esercitare le proprie funzioni pienamente sulla base dell'originaria investitura di poteri, non potendosi neppure ipotizzare una forma di *prorogatio* dei poteri, proprio perché essi non sono mai venuti meno. Il settimo comma dell'art. 13 dispone che la società sottoposta a revisione ed il revisore legale o la società di revisione legale infor-

Note:

(24) Per una panoramica del tema, ante riforma del 2010, si vedano V. Donativi, *Commento all'art. 159* cit., 1469 e M. Maggolino, *Art. 2409-quater*, cit., 479.

(25) Anche questa ipotesi, che nella sostanza permane, dovrà essere rivista alla luce delle nuove regole di revisione e dei soggetti legittimati ad esercitare l'attività. Con specifico riferimento, poi, ai rapporti fra giusta causa di revoca e dinamiche del gruppo societario, si rinvia alle osservazioni contenute nella citata circolare Assonime.

(26) G. Fre', *Commento all'art. 2400*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, Bologna, 1997, 888; G. Domenichini, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. 16, tomo 2, Torino, 1985, 551; G. Cavalli, *I sindaci*, in G.E. Colombo - G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1998, 48 e G.U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, *Art. 2397*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1992, 64. Diversamente, M. Spiotta, *Commento all'art. 2409-quater*, in G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 1039, la quale valuta ammissibile la competenza dell'organo amministrativo a revocare il revisore esterno.

(27) Il tema ante riforma è affrontato da M. De Paoli, *Art. 2479, S.r.l.*, in L.A. Bianchi (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 902.

(28) Peraltro, in caso di revoca per giusta causa, l'organo di controllo interno sarà tenuto ad un duplice adempimento: in primo luogo, dovrà fornire il proprio parere in ordine alla revoca e, in secondo luogo, dovrà formulare una nuova proposta motivata affinché l'assemblea possa, contestualmente alla revoca eventualmente deliberata, conferire il nuovo incarico (cfr., sul punto, anche la citata circolare Assonime).

(29) G. Di Cecco, *Commento all'art. 2409-quater*, cit., 639.

mino tempestivamente il Ministero dell'economia e delle finanze e, per la revisione legale relativa agli enti di interesse pubblico, la Consob, in ordine alla revoca, fornendo adeguate spiegazioni in ordine alle ragioni che le hanno determinate.

La legge non chiarisce la funzione di detto adempimento, la cui inosservanza, peraltro, non è ivi espressamente sanzionata. Per tale motivo, ad avviso di chi scrive, detto adempimento è qualificabile come mera informativa di un procedimento già chiuso, sul quale - a differenza di quanto accadeva ante riforma con il decreto giudiziale - l'ente pubblico non ha un reale sindacato di merito. Per questo motivo, in assenza di una previsione normativa espressa, non ritengo ammissibile una rivalutazione nel merito del provvedimento di revoca, il quale tuttavia dovrà pur sempre esser congruamente motivato nel corpo della delibera (30). Quanto detto trova, peraltro, conferma nel fatto che la comunicazione in parola deve essere effettuata anche in ipotesi di scioglimento consensuale del rapporto; a ben pensare, infatti, sarebbe paradossale ritenere che a seguito dell'incontro dei consensi di società e revisore il rapporto non si sia risolto secondo le ordinarie regole civilistiche, dovendosi subordinare negli effetti alla comunicazione (ovvero ad un eventuale *placet* da parte del destinatario pubblico).

In secondo luogo, l'esigenza di garantire detta continuità porta il legislatore a rimuovere una grave lacuna contenuta nel previgente art. 2409 *quater* c.c. (a differenza del secondo comma dell'art. 159 TUF) il quale, da un lato, nulla disponeva in ordine alla necessità che, con l'adozione della delibera di revoca, l'assemblea provvedesse contestualmente a nominare un revisore sostituto e, dall'altro, non offriva spunto per imporre al tribunale di non approvare quelle delibere di revoca manchevoli dell'indicata nomina in sostituzione. All'uopo il terzo comma dell'art. 13, D.Lgs. n. 39/2010, con l'espresso fine di prevenire una soluzione di continuità nello svolgimento dell'attività del revisore, dispone che l'assemblea che revoca l'incarico provveda «contestualmente a conferire l'incarico ad un altro revisore legale o ad altra società di revisione legale secondo le modalità di cui al comma 1». Nel nuovo *corpus* normativo, dunque, è manifesta la volontà di prevenire una *vacatio* nel ruolo di controllo (31); anche in questo caso l'espressa previsione legislativa (che al sesto comma richiama la *prorogatio* solo per le ipotesi di dimissioni e scioglimento consensuale del rapporto) ed il carattere latamente afflittivo della revoca portano ad escludere l'operatività di una *prorogatio* dei poteri del revisore revocato (a diffe-

renza di quanto di seguito osservato per il revisore dimissionario).

Il dato normativo non si preoccupa, però, di disciplinare l'ipotesi in cui, perfezionata la revoca, non faccia seguito la designazione di un nuovo revisore. Dinanzi a detta ipotesi patologica può esservi una "apertura" verso il ricorso allo strumento della *prorogatio*, ritenendosi che la delibera di revoca resti inefficace nei confronti del revisore revocato fin quando la società non provvederà a nominare il suo sostituto. Da un lato gli amministratori dovranno comunque convocare senza indugio l'assemblea tenuta a nominare il revisore sostituto, onde non incorrere in una denuncia per gravi irregolarità nella gestione ai sensi dell'art. 2409 c.c. e d'altro lato, sino all'accettazione dell'incarico da parte del revisore sostituto, anche il revisore revocato rimarrà in carica in regime di *prorogatio* (32). Il rischio del profilarsi di una simile situazione sembra tuttavia ragionevolmente basso, atteso che è improbabile che una società, una volta decisa la revoca del revisore, accetti di mantenerlo in carica fino alla nomina del sostituto, avvalendosi così *medio tempore* di un soggetto verso il quale è cessato il rapporto di fiducia professionale. Seppur non si nascondono alcune perplessità verso il ricorso alla via della *prorogatio* dinanzi al carattere afflittivo della misura di revoca, la soluzione interpretativa pare essere comunque preferibile rispetto all'accettazione sul piano teorico di un periodo (seppur breve) di vacanza dalla carica, ovvero all'ipotetica attribuzione interinale delle funzioni contabili al collegio sindacale (compito sino a quel momento non svolto dall'organo), quanto meno sino a che non si addivenga ad una nuova nomina del revisore.

Dimissioni, risoluzione consensuale del contratto ed ipotesi legali di *prorogatio* dei poteri

L'art. 13, comma 4, riconosce la possibilità al revisore di dimettersi dall'incarico. Dottrina e giurispru-

Note:

(30) Viene, dunque, meno il potere della Consob - ai sensi del previgente art. 159, comma 5, TUF - di vietare l'esecuzione della delibera laddove non ravvisi la sussistenza della giusta causa.

(31) In senso conforme si segnala, altresì, il sintetico contributo di R. Lugano - M. Nesi, *La nuova disciplina della revisione legale prevista dal d.lgs. 27 gennaio 2010*, n. 39, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 325 ss.

(32) Nell'ipotesi prospettata, di interesse prettamente teorico, ritengo che si profili una situazione di potere-dovere del revisore di rimanere in carica nell'ottica di tutelare il preminente interesse delle società a che non vi siano stasi di funzionamento dell'organo; il regime di *prorogatio* così instauratosi dovrebbe assicurare al revisore il diritto alla remunerazione per il lasso di tempo in esame.

denza sono concordi nel riconoscere che il singolo revisore sia un professionista intellettuale e che, di conseguenza, risulti legato alla società da un rapporto di lavoro autonomo regolato dagli artt. 2229-2238 c.c. (33); più problematica è, invece, la ricostruzione del contratto che intercorre tra le società di revisione e le società mandanti. Le soluzioni proposte in dottrina sono numerose, anche se pare prevalere l'inquadramento in termini di contratto d'opera intellettuale (34).

Sebbene il ruolo di revisore sia svolto, come detto, a tempo determinato, al pari di ogni altra prestazione d'opera è ammessa la rinuncia preventiva da parte del titolare della carica, sotto forma di dimissioni; ciò a ben pensare è espressione di un principio generale che trova conferma, come già analizzato, nelle disposizioni in tema di sindaci. Il rapporto che si instaura tra revisore e società è dunque un rapporto di durata che, attraverso le dimissioni, il primo può interrompere prima della scadenza del termine; va però osservato che, proprio perché la nomina e la conseguente accettazione stabiliscono un vincolo giuridico, il revisore ha l'obbligo di prestare diligentemente la propria opera per almeno un triennio, onde la necessaria giustificazione delle eventuali dimissioni, le quali - se immotivate - esporranno quest'ultimo all'obbligo di risarcimento del danno in favore della società. Il comma 4 dell'art. 13 in esame dispone che il revisore legale o la società di revisione legale possono dimettersi dall'incarico, salvo il risarcimento del danno, nei casi e con le modalità definiti con regolamento dal Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Consob.

In attesa dell'emanazione dell'indicato regolamento, appare opportuno provare a valutare quali ragioni potrebbero giustificare il ricorso ad un tale strumento, circoscrivendo le ipotesi di rinuncia alla carica per giusta causa. In primo luogo, sembrerebbe plausibile la rinuncia all'incarico di quel revisore individuale che, essendosi posto nelle condizioni di perdere la propria indipendenza, non voglia più svolgere le funzioni di controllo contabile a tutela, non solo del servizio offerto, ma altresì della propria reputazione di professionista; in dottrina è stato portato l'efficace esempio del revisore persona fisica che, in corso d'incarico, stabilisce una relazione *more uxorio* con un amministratore della società-cliente e che, di conseguenza, pur non potendo decadere ex art. 2409 *quinquies* c.c., non si sente più libero di agire in totale autonomia di giudizio (35). In secondo luogo, sembra ragionevole che un revisore rassegni le proprie dimissioni qualora non sia più in grado di gestire, sul piano delle risorse e delle com-

petenze tecniche necessarie, l'incarico a suo tempo accettato. Infine, si pensi a tutte le ipotesi in cui il revisore entri in uno stato di permanente conflitto di interessi con l'organo amministrativo, facendo decadere quel rapporto fiduciario che deve stabilmente contraddistinguere le relazioni fra organo di revisione e società; sotto altro profilo, la dottrina tradizionalmente ritiene "giustificata" la rinuncia all'incarico come ultima reazione del revisore dinanzi all'eventualità di restare coinvolto nelle conseguenze di una amministrazione poco trasparente o addirittura irregolare (36).

Al di là delle indicazioni così fornite dalla dottrina, appare oggettivamente difficile fornire una definizione di "giusta causa" nell'ipotesi in esame, elevandosi dall'analisi casistica. Anche l'ipotesi di dimissioni del revisore evidenzia l'attenzione del legislatore nei confronti della continuità di svolgimento delle funzioni da parte dell'organo. È lo stesso comma 4 nella seconda parte a precisare che, in ogni caso, le dimissioni devono essere poste in essere in tempi e modi tali da consentire alla società sottoposta a revisione di provvedere altrimenti, salva l'ipotesi d'impedimento grave e comprovato.

Alcune riflessioni possono essere altresì effettuate in ordine alla struttura ed all'efficacia dell'atto di dimissioni. Dal punto di vista tecnico, la rinuncia alla carica si attua attraverso una dichiarazione unilaterale recettizia, i cui destinatari sono per pruden-

Note:

(33) Cfr. in dottrina A. Addante, *Responsabilità nell'esercizio della revisione contabile*, in *Danno e responsabilità*, 2003, 354 e ss.; R. Calderone - G. Tucci, *La responsabilità nell'esercizio dell'attività di revisione e certificazione del bilancio: prime pronunce della giurisprudenza e tendenze evolutive*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 304 ed in giurisprudenza App. Milano 7 luglio 1998, in questa *Rivista*, 1998, 1171.

(34) Cfr. M. Bussoletti, *Le società di revisione*, Milano, 1985, 305 e V. Salafia, *Alcune questioni in materia di revisione contabile istituita volontariamente*, in questa *Rivista*, 1998, 1184; P. Montalenti, *La società quotata*, cit., 315 predilige, invece, l'inquadramento in termini di appalto di servizi.

(35) L'esempio è riportato in M. Maggolino, *Art. 2409-quater*, cit., pag. 486; di avviso contrario, invece, M. Bussoletti, *Le società di revisione*, 309, il quale, evidenziando il ruolo dell'organizzazione delle società di revisione, esclude dall'area delle giuste cause di recesso delle società di revisione tutte quelle ipotesi che facciano riferimento a specifiche vicende personali delle persone fisiche che svolgono l'attività di revisione per conto della società. Ante riforma si segnala l'isolata voce in dottrina di A. Rossi, *Revisione contabile e certificazione obbligatoria*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1985, contraria all'ammissibilità delle libere dimissioni da parte del revisore legale, fatta salva la possibilità di ricorrere al giudice a fronte di gravi inadempienze della società revisionata per ottenere la risoluzione giudiziale del contratto ex artt. 1453 e ss. c.c.

(36) In tema di collegio sindacale si vedano G. Domenichini, *Il collegio sindacale*, cit., 550 e G. Cavalli, *I sindaci*, cit., 46.

za, oltre la società, gli amministratori singolarmente considerati. Pur non trattandosi di un atto a forma vincolata, le dimissioni devono essere manifestate in modo espresso ed inequivocabile (non sono, quindi, ammesse forme di rinuncia per fatti conclusivi). L'efficacia delle dimissioni è immediata, non richiedendosi alcuna accettazione espressa da parte dell'assemblea ovvero del consiglio di amministrazione; nulla vieta, però, che lo statuto deroghi a detta regola, prevedendo un *iter* procedimentale secondo cui le dimissioni debbano essere "accettate" (anche al fine di vagliare anticipatamente i profili risarcitori in caso di mancanza di giusta causa) (37). In ogni caso, però, l'eventuale deroga statutaria non può costituire un impedimento alla legittima aspirazione del revisore di porre fine al rapporto con la società. In quanto dichiarazione recettizia, la rinuncia del revisore produce effetto non appena giunta nella sfera di conoscibilità degli amministratori, secondo le ordinarie regole civilistiche di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c. (38); detta efficacia ha, tuttavia, valenza "interna", atteso che l'opponibilità ai terzi delle dimissioni passa necessariamente attraverso la pubblicità con l'iscrizione al Registro delle imprese.

Interessante è poi il vaglio dei successivi commi 5 e 6. Ai sensi del primo, la società sottoposta a revisione legale provvede tempestivamente a conferire un nuovo incarico; in forza del secondo, in caso di dimissioni le funzioni di revisione legale continuano ad essere esercitate dal medesimo revisore legale o società di revisione legale fino a quando la deliberazione di conferimento del nuovo incarico non è divenuta efficace e, comunque, non oltre sei mesi dalla data delle dimissioni o della risoluzione del contratto. La riforma del 2010 introduce, quindi, una nuova ipotesi espressa di *prorogatio* dei poteri. In particolare, al fine di garantire la continuità di svolgimento della funzione di revisione contabile, il legislatore dispone che l'organo dimissionario conservi la pienezza dei poteri originari fino a quando la sostituzione con l'organo subentrante non si sia perfezionata.

Di non semplice interpretazione appare, invece, l'espressione «la deliberazione di conferimento del nuovo incarico non è divenuta efficace». Differenti sono le letture astrattamente proponibili della norma in esame. In chiave societaria, al pari di ogni altra delibera assembleare, anche la nomina dell'organo di revisione acquisisce *ex se* efficacia mediante l'iscrizione al Registro delle imprese (di norma, come detto, la delibera di nomina coincide con la delibera di approvazione del bilancio annuale). Qua-

lora, tuttavia, la delibera da iscriversi contenga una nomina a carica sociale, occorre tener presente che la decorrenza del termine per l'iscrizione della nomina decorre dal momento in cui gli amministratori hanno avuto conoscenza dell'accettazione da parte del revisore subentrante. È questa la lettura a mio avviso preferibile, in quanto la pubblicità, avente lo scopo di informare i terzi, deve riguardare solo soggetti che hanno effettivamente accettato la carica; peraltro l'iscrizione della nomina di un soggetto che non ha accettato potrebbe ingenerare false aspettative nei terzi (ad esempio, fornitori e creditori sociali).

In conclusione, ritengo che la durata della *prorogatio* nel caso di specie debba essere compresa fra due momenti: la comunicazione alla società delle avvenute dimissioni da parte dell'organo di revisione e l'iscrizione a Registro delle imprese della delibera di nomina del sostituto, unitamente all'accettazione della carica da parte di quest'ultimo. In ogni caso, per espressa previsione legale la *prorogatio* non potrà essere superiore a sei mesi, decorsi i quali l'organo di revisione prorogato sarà definitivamente privo di poteri. Il limite legale fissato in sei mesi richiama quanto previsto in ambito di società pubbliche dall'art. 3, L. 15 luglio 1994, n. 444 secondo cui «gli organi amministrativi non ricostituiti nel termine di cui all'articolo 2 sono prorogati per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo. Nel periodo in cui sono prorogati, gli organi scaduti possono adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili con indicazione specifica dei motivi di urgenza e indifferibilità. Gli atti non rientranti fra quelli indicati nel comma 2, adottati nel periodo di proroga, sono nulli».

Rinviando a quanto detto più diffusamente, in altra sede di commento, relativamente alle società per azioni pubbliche, siano qui consentite due riflessioni (39).

In primo luogo, a differenza di quanto previsto dalla

Note:

(37) Con riferimento al collegio sindacale, in senso favorevole si esprime Cass. 9 ottobre 1986, n. 5928 in questa *Rivista*, 1986, 1314.

(38) Il carattere recettizio è ampiamente condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, cfr. *ex multis* Cass., sez. lav., 10 febbraio 2009, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 2, 208; Cass., sez. lav., 18 marzo 2008, in questa *Rivista*, 2008, 435; fra le decisioni di merito si segnala Trib. Milano 15 giugno 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2006, 3, 656.

(39) P. Divizia - L. Olivieri, *La nomina degli amministratori nella società pubbliche*, in *Vita not.*, 2010, 1687 ss.

L. del 1994, il D.Lgs. n. 39/2010 non differenzia l'ampiezza dei poteri del revisore durante il periodo di *prorogatio*; pertanto, sebbene sia difficile distinguere con riferimento a detto organo atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione, pare corretto ritenere che nel termine semestrale i poteri ed i compiti dello stesso restino invariati.

In secondo luogo, poi, può osservarsi che, decorso il termine semestrale e venuta meno la *prorogatio ex lege* dei poteri del revisore legale, gli atti da questo compiuti sono da intendersi come nulli ed improduttivi di effetti, mancando in radice la legittimazione alla loro adozione.

Le considerazioni ivi sviluppate possono, altresì, essere estese alla distinta ipotesi, prevista dal comma 4, di risoluzione consensuale del contratto di revisione. Anche in questo caso, la formulazione del testo di legge non appare impeccabile dal punto di vista civilistico, dovendosi infatti più correttamente parlare di scioglimento del vincolo contrattuale per mutuo consenso, ai sensi dell'art. 1372, comma 1, c.c. (40). Pur nel silenzio della norma, ritengo che l'istituto della *prorogatio* possa applicarsi anche ad ipotesi di risoluzione giudiziale del rapporto di revisione, non essendovi limitazioni specifiche all'applicazione dell'art. 1453 c.c. al rapporto di durata in esame (41).

Altre ipotesi di cessazione del rapporto di revisione: morte, scadenza del termine e rapporti con il principio di continuità delle funzioni. Decadenza dall'incarico e disciplina transitoria

Vi sono poi altre cause di cessazione del rapporto di revisione su cui la riforma del 2010 ha avuto un impatto modificativo minore.

In primo luogo, va considerata brevemente la causa naturale della morte. Essa va annoverata fra le ipotesi estintive del rapporto relativamente al revisore persona fisica (cui può equipararsi la cancellazione dal Registro delle Imprese della società di revisione); il carattere strettamente personale e fiduciario dell'incarico non ammette ovviamente ipotesi di trasmissione *mortis causa* dell'incarico agli eredi del revisore defunto. La morte è strutturalmente incompatibile con la *prorogatio* dei poteri; per questo motivo, in caso di morte del revisore individuale, si verificherà una situazione temporanea di vacanza, per il tempo strettamente necessario all'adozione della delibera di nomina e dei conseguenziali adempimenti pubblicitari.

Nel caso di svolgimento dell'attività di controllo

contabile per il tramite di una società di revisione, è stato chiarito in dottrina che la morte di un componente del team di revisione che presti la sua attività professionale in nome e per conto di una specifica società di revisione non implica affatto la cessazione del rapporto giuridico che lega detta società alla società sua cliente; al caso di specie, invero, «non è possibile applicare per analogia il terzo comma dell'art. 2409 *quinquies*, secondo il quale decadono dall'ufficio di controllo contabile quelle società di revisione i cui "soci" e "soggetti incaricati della revisione" si trovino in una delle situazioni di incapacità o di incompatibilità previste dall'art. 2409 *quinquies* c.c. Infatti, mentre è ragionevole argomentare che la mancata indipendenza dei soggetti di cui al terzo comma dell'art. 2409 *quinquies* c.c. possa pregiudicare la qualità del servizio offerto dalla società di revisione, al punto da richiedere la decadenza *ex tunc* di quest'ultima dal proprio incarico, sarebbe incongruo trasferire le conseguenze della morte di un componente del team di revisione sulla società per cui quel soggetto prestava la propria attività» (42).

Più articolato è, invece, il discorso relativo alla scadenza del termine dell'incarico. L'art. 2409 *quater*, comma 2, c.c. fissava la scadenza dell'incarico alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico, ciò ovviamente al fine di far sì che il revisore che ha rilasciato il proprio parere professionale relativamente a detto bilancio sia ancora in carica quando lo stesso viene discusso ed approvato dall'assemblea ordinaria (43). Il secondo comma dell'art. 13, D.Lgs. n. 39/2010 conserva la disciplina previgente, riproducendola fedelmente. In assenza di una innovazione legislativa sul punto, possono essere ancora condivise le osservazioni fatte dalla dottrina sotto la vigenza dell'art. 2409 *quater* c.c., oggi abrogato. Va dunque

Note:

(40) Per la ricostruzione teorica del c.d. mutuo dissenso si rinvia alle pagine di G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 635; P. Givri, *Scioglimento per mutuo consenso, obbligazioni facoltative e alternative*, in *Giust. civ.*, 1999, 315 e C.M. Bianca, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000, 735.

(41) In senso favorevole, ante riforma del 2010, P. Balzarini, *Commento all'art. 159*, cit., 1870.

(42) In questi termini si esprime M. Maggiolino, *Art. 2409-quater*, cit., 475.

(43) Dal punto di vista della responsabilità contabile la procedura di avvicendamento si presenta complessa; a tal proposito si riporta la chiara esemplificazione fatta da M. Maggiolino, *Art. 2409-quater*, cit., 476 secondo cui "qualora l'assemblea che approva il bilancio relativo all'esercizio (X - 1) si riunisca ad aprile dell'anno (X), il revisore uscente avrà rilasciato le proprie opinioni per gli (segue)

osservato come il revisore scaduto sia tenuto a continuare a svolgere le proprie funzioni fino all'accettazione dell'incarico da parte del nuovo soggetto subentrante; le indicate funzioni saranno svolte in regime di pienezza dei poteri originari, atteso che - seppur in assenza di una previsione espressa - è possibile invocare l'applicazione degli artt. 2385, comma 2, e 2400, comma 1, c.c. in ragione di una comune esigenza di "continuità" nello svolgimento delle funzioni (44). Il carattere continuativo attribuito alle verifiche condotte dal revisore non tollera tendenzialmente stasi di tipo funzionale, giustificando quindi nella sostanza l'applicazione dell'istituto della *prorogatio* dei poteri (45).

La riforma del 2010, infine, ha inciso in maniera significativa sull'ipotesi di decadenza dall'incarico del revisore legale.

L'art. 2409 *quinquies* c.c. è stato infatti abrogato dall'art. 43, D.Lgs. n. 39/2010, il quale tuttavia ne dispone la permanenza in vigore fino alla data del varo dei relativi regolamenti attuativi del Ministro dell'economia e delle finanze. Ciò vuol dire che le disposizioni contenute nell'art. 2409 *quinqnes* c.c. degradano oggi a disciplina transitoria fino a che il corredo regolamentare della riforma del 2010 in tema di revisione legale dei conti non sia completato. Poiché l'art. 2409 *quinqnes* c.c. richiama espressamente l'art. 2399 c.c. in tema di sindaci, anche in ragione di un'identità di *ratio* e di struttura non può che rinviarsi alle considerazioni svolte dalla dottrina in ordine ai rapporti fra *prorogatio* e cause di decadenza dall'incarico del sindaco (46); filo conduttore dell'analisi, anche in questo caso, sarà la considerazione che sebbene le cause di decadenza operino automaticamente anche nei confronti del revisore legale, il verificarsi degli eventi in esse dedotti dovranno comunque essere dichiarati per il tramite di una delibera assembleare.

Anche in questa sede occorre valutare la portata retroattiva o meno della dichiarazione di decadenza. In dottrina è stato osservato che, se in via di fatto non si può evitare che il revisore divenuto incapace o incompatibile rimanga in carica finché qualcuno non ne rilevi l'intervenuta decadenza per poi sostituirlo, l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di decadenza rende comunque inefficaci gli atti compiuti da quel revisore successivamente al verificarsi della causa di decadenza (47).

Questa affermazione non può esser in questa sede condivisa. In mancanza di una espressa previsione legislativa in ordine alla retroattività della dichiarazione di decadenza, pare preferibile ritenere operativo il regime di *prorogatio* sino all'accertamento della causa, senza che gli atti *medio tempore* posti in esse-

re siano travolti. In altre parole, pare più corretto utilizzare un principio di portata generale qual è la *prorogatio* dei poteri, al fine di colmare la presunta vacanza dell'organo nel lasso temporale che intercorre fra il verificarsi della causa di decadenza ed il suo accertamento assembleare, piuttosto che riconoscere - in via interpretativa ed in totale assenza di una previsione di legge sul punto - alla delibera di accertamento una portata retroattiva, ispirandosi a presunte finalità equitative (48).

Note:

(segue nota 43)

esercizi (X - 3), (X - 2) e (X - 1), il revisore entrante invece rilascerà i propri giudizi con riferimento ai bilanci connessi agli esercizi (X), (X + 1) e (X + 2), fermo restando che l'avvicendamento dei due revisori dovrebbe avvenire nel clima di collaborazione raccomandato dai principi di revisione. Inoltre, nel caso in cui il nuovo revisore sia stato nominato in aprile e l'esercizio contabile si chiuda al 31 dicembre, le scritture contabili concernenti il primo trimestre dell'anno solare (X) saranno state oggetto delle specifiche procedure di controllo eseguite dal revisore uscente". Con riferimento a questo inespresso dovere di collaborazione fra organi di revisione che si avvicendano nella carica si veda G. Di Cecco, *Commento all'art. 2409-quater*, cit., 645, nota 21.

(44) Cfr. in senso favorevole C. Rossi, *La revisione del bilancio di esercizio*, Milano, 2001, 39 ss.

(45) Favorevole a questa ricostruzione M. Maggiolino, *Art. 2409-quater*, cit., 477.

(46) Si veda, *ex multis*, l'ampia trattazione svolta da M. Rigotti, *Art. 2399, Collegio sindacale. Controllo contabile*, in Ghezzi (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 51 ss. ed in particolare 128-129. Dal punto di vista notarile, può osservarsi come nel secondo comma dell'art. 2409 *quinquies* c.c. il legislatore ha espressamente previsto, al pari di quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 2399 c.c. per il collegio sindacale, la possibilità che gli statuti sociali indichino ulteriori cause di ineleggibilità e decadenza del revisore ovvero dispongano requisiti ulteriori concernenti la specifica qualificazione professionale. Si è in proposito osservato che tra gli ulteriori requisiti potrebbero rientrare l'aver maturato precedenti esperienze lavorative in società del medesimo settore oppure l'aver raggiunto una comprovata capacità tecnica. Ancora, si potrebbe qualificare come ulteriore causa di incompatibilità l'esercizio delle funzioni di controllo contabile presso due società in concorrenza tra loro", così G. Di Cecco, *Commento all'art. 2409-quinquies*, in M. Sandulli - V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, Torino, 2003, 653.

(47) Cfr. M. Maggiolino, *Art. 2409-quater*, cit., 478.

(48) In favore della sostenuta tesi dell'efficacia *ex tunc* della delibera di accertamento della decadenza si segnala G. Cavalli, *I sindaci*, cit., 253; l'autore in particolare giudica la provvisoria presenza di un sindaco irregolare, come un'ipotesi meno gravosa rispetto all'efficacia *ex tunc* della decisione della società, ossia rispetto all'invalidità pronunciata *ex post* degli atti compiuti da un membro non più indipendente. Di avviso contrario, invece, con riferimento al collegio sindacale G.U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, cit., 253 e B. Quatraro, *La responsabilità dei sindaci*, in *Dir. fall.*, 1987, 117. La visione equitativa che induce una parte della dottrina a preferire la soluzione dell'efficacia *ex tunc* è ben riassunta da M. Libertini, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 285 ove afferma che è «preferibile un collegio incompleto ad un collegio inquinato».