

VII CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"  
"L'INFLUENZA DEL DIRITTO EUROPEO SUL DIRITTO COMMERCIALE ITALIANO:  
VALORI, PRINCIPI, INTERESSI"

Roma, 26-27 febbraio 2016

GIOVANNI PETROBONI

## **I doveri di segnalazione di sindaci e revisori alle autorità di vigilanza**

SOMMARIO 1. Gli istituti giuridici (e le disposizioni normative) oggetto dell'indagine - 2. L'identità funzionale dei doveri di segnalazione di sindaci e revisori nei sistemi di vigilanza - 3. I doveri di segnalazione tra diritto nazionale e diritto comunitario - 4. La formazione nel tempo delle prescrizioni di legge italiane: idee autoctone, ispirazioni comunitarie, soluzioni autonome - 5. I doveri di segnalazione nelle norme di legge italiane (e le loro suggestioni): quattro ipotesi... - 6. (*segue:*) ...due possibili classificazioni... - 7. (*segue:*) ...contrordine! Le classificazioni sono tre - 8. La legislazione italiana e i problemi aperti. Limitazione della prosecuzione dell'indagine - 9. La contrapposizione tra società quotate e banche intermediari assicurazioni: realtà o miraggio? - 10. (*segue:*) Il grado di anticipazione negli obblighi a contenuto generico di banche intermediari assicurazioni - 11. L'avvento (e la portata dirompente) del reg. (UE) n. 537 del 16 aprile 2014 - 12. Prime note esegetiche: il dovere di segnalazione ex art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014... - 13. (*segue:*) ...e quello ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 - 14. Il coordinamento dei doveri di segnalazione regolati dal reg. (UE) n. 537/2014 con quelli previsti dalla legge italiana: le ipotesi a carico dei revisori legali dei conti di banche intermediari assicurazioni - 15. (*segue:*) Le ipotesi a carico del revisore legale dei conti di società quotate - 16. (*segue:*) Le ipotesi a carico del collegio sindacale, tanto di banche intermediari assicurazioni, quanto di società quotate - 17. Dopo il reg. (UE) n. 537/2014: l'anticipazione del momento comunicativo come principio generale degli obblighi comunicativi alle autorità di vigilanza. L'inopportunità della scelta - 18. Quale grado di anticipazione? Note a margine della diversità di enunciati tra l'art. 7 e l'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014 (ma il dibattito è antico) - 19. Il grado di anticipazione negli obblighi a contenuto generico. Rivisitazione di un tema - 20. Un utile confronto: la disciplina in materia di whistleblowing - 21. Ultime notazioni in merito ai seri indizi e al fondato sospetto - 22. Note di sintesi

*1. Gli istituti giuridici (e le disposizioni normative) oggetto dell'indagine*

La disciplina di *banche*, soggetti abilitati a servizi e attività di investimento (s.i.m., s.g.r., s.i.c.a.v. e s.i.c.a.f.: di seguito, per brevità, *intermediari*),

imprese assicurative o riassicurative (di seguito, per brevità, *assicurazioni*) e, infine, *società emittenti titoli quotati*, attribuisce alle autorità di vigilanza di volta in volta competenti (Banca d'Italia, Banca d'Italia e Consob, Ivass, Consob), per lo svolgimento dei rispettivi compiti, plurimi strumenti di raccolta delle informazioni relative alle imprese sottoposte a controllo.

Effettuando alcuni raggruppamenti per categorie, e dunque al prezzo di qualche inevitabile approssimazione, si possono ricordare: comunicazioni periodiche, segnalazioni episodiche, richieste di notizie o documenti, procedure di ispezione, sessioni di audizione.

Tali mezzi conoscitivi hanno per oggetto *dati* (o *categorie di dati eterogenei*: talvolta indicati puntualmente da fonti di rango primario o secondario; in altre circostanze non tipizzati preventivamente e dunque individuati, nel singolo caso concreto, dalle stesse istituzioni pubbliche di controllo. Quegli stessi mezzi, inoltre, hanno *portata applicativa differenziata*: sia sul piano temporale, dal momento che possono operare in via continuativa o occasionale; sia su quello soggettivo, in quanto possono riguardare la generalità degli operatori ovvero solo alcuni, o anche uno solo, di essi.

D'altro canto, è proprio alla *molteplicità*, alla *varietà* e alla *duttilità* degli strumenti che si sono evocati, che si deve la capacità dei sistemi di vigilanza di assicurare, come spesso si osserva, la «trasparenza assoluta» delle imprese (che vi sono assoggettate) nei confronti delle autorità (che vi sono invece preposte)<sup>1</sup>.

Ebbene, si vuole qui portare l'attenzione su un mezzo di acquisizione dei dati e delle notizie relative alle imprese vigilate che, rispetto agli altri, mostra sensibili profili di peculiarità.

Si allude a quanto previsto da alcune norme di rango primario [del testo unico bancario, del testo unico della finanza, del codice delle

---

<sup>1</sup> Così espressamente R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 557, nel commentare la specialità della posizione delle banche, per effetto dei poteri di vigilanza informativa e ispettiva della Banca d'Italia, rispetto alla «massima parte degli imprenditori». Similmente, in relazione ai soggetti destinatari dell'art. 8 t.u.f., F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 62, il quale osserva pure che «in linea di principio, non sembrano esservi dati, notizie, informazioni che le Autorità [nella fattispecie, Banca d'Italia e Consob] non possono chiedere agli intermediari». Come osservato giustamente da M. PORZIO, *Controlli interni e controlli esterni nell'esercizio dell'impresa bancaria a sistema dualistico*, in P. ABBADESSA e F. CESARINI (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 175, le norme relative alla vigilanza informativa e ispettiva sono state incrementate in efficacia, in via di fatto, grazie, tra l'altro, alle procedure informatizzate di trasmissione dei dati.

assicurazioni, del reg. (UE) n. 537 del 16 aprile 2014] le quali sanciscono, a carico del collegio sindacale<sup>2</sup> o del revisore legale dei conti di una serie di imprese assoggettate a vigilanza, l'obbligo di comunicare alle autorità di vigilanza di volta in volta competenti, talune criticità e anomalie che essi abbiano rilevato nel corso dello svolgimento del controllo sindacale (ai sensi dell'art. 2403 c.c. o dell'art. 149, co. 1, t.u.f.) o, rispettivamente, della revisione legale dei conti (ai sensi dell'art. 2409 *bis* c.c., nonché, complessivamente, del d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39).

A scopo di chiarezza, giova indicare esplicitamente – elencandole – le disposizioni cui si sta facendo riferimento.

Si tratta de: (i) l'art. 52 t.u.b., applicabile al collegio sindacale (co. 1) e al revisore legale dei conti (co. 2) di banche; (ii) l'art. 8 t.u.f., destinato ai sindaci (co. 3) e al revisore (co. 4) di intermediari; (iii) l'art. 190 cod. ass., riferito ai sindaci (co. 3) e al revisore (co. 4) di assicurazioni; (iv) l'art. 149, co. 3, t.u.f., relativo ai sindaci di società emittenti titoli quotati, nonché l'art. 155, co. 2, t.u.f. e l'art. 156, co. 4, t.u.f., applicabili al relativo revisore; (v) infine, l'art. 7 e l'art. 12 reg. (UE) 537/2014, concernenti il (solo) revisore legale dei conti di qualsiasi ente di interesse pubblico (questi ultimi destinati ad applicarsi, in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, a far data dal 17 giugno di quest'anno)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> O, naturalmente, gli organi a esso sostitutivi nei modelli dualistico e monistico di amministrazione e controllo: cfr. nt. 6.

<sup>3</sup> Per brevità espositiva, nella presente analisi si ometterà ogni riferimento alle disposizioni che, allo scopo di assicurare effettività e pienezza alle prescrizioni normative citate nel testo, ne sanciscono l'operatività anche in capo agli organi interni di controllo di società che *controllino il soggetto vigilato* o a quello che *da quest'ultimo sia controllato*. Sia sufficiente qui ricordare che – salvo alcune, significative, eccezioni (ad esempio, il collegio sindacale di una società che controlli una società quotata, o che da quest'ultima sia controllata) – è prevista in termini generali una sostanziale estensione delle prescrizioni specificamente oggetto della presente indagine (e cfr. infatti: art. 52, co. 3, t.u.b. e art. 61, co. 5, t.u.b.; art. 8, co. 5, t.u.f.; art. 190, co. 5, cod. ass. e art. 84, co. 2, cod. ass.; art. 12, co. 1, par. 2, reg. (UE) 537/2014). Per analoghe ragioni, non si farà riferimento neppure a norme che estendono l'ambito di applicazione di talune delle disposizioni richiamate nel testo ad altre categorie di imprese operanti nell'ordinamento finanziario, quali: istituti di moneta elettronica (art. 114 *quinquies*.3, co. 1, t.u.b.); istituti di pagamento (art. 114 *undecies*, co. 1, t.u.b.); intermediari di cui all'art. 106 t.u.b. (art. 110 t.u.b.); società di gestione dei mercati regolamentati (art. 61, co. 9, t.u.f.), società di gestione accentrata (art. 80, co. 10, t.u.f.), agenti di cambio (art. 61, co. 1, reg. intermediari; cfr. anche art. 63, co. 2, lett. *b*, reg. intermed.). Completano infine il quadro normativo, ma per medesime esigenze di brevità non verranno qui specificamente considerate, talune disposizioni che condividono in gran parte la ratio di quelle oggetto della presente analisi, vuoi per la specificità di certi prodotti finanziari e dunque delle autorità potenzialmente interessate (art. 25 *bis*, co. 3, 4 e 5, t.u.f.), vuoi per la peculiare posizione dell'impresa coinvolta (banca

Dette previsioni creano un *raccordo informativo diretto* tra i responsabili del controllo sindacale o della revisione legale dei conti e le autorità incaricate della vigilanza esterna.

Hanno dunque l'effetto di stabilire un contatto tra le due sfere di controllo che hanno per centro comune (e per comune oggetto) un'impresa sottoposta a vigilanza. *Quella*, più vicina all'impresa stessa, svolta da chi ha con la medesima un rapporto singolare, particolare, specifico; e *quella* esercitata da chi, invece, orienta la propria supervisione nei confronti della generalità degli operatori. *Quella* - si potrebbe anche dire - interna; e *quella*, per contro, esterna.

La prima espressione per la verità - *sfera interna del controllo* - non è del tutto esatta sul piano tecnico, poiché qualifica anche l'incaricato della revisione legale dei conti come figura *interna* alla società.

Eppure, nel contesto presente, detta locuzione sembra utile a fini espositivi, ed è dopo tutto accettabile, poiché consente di sottolineare con più enfasi proprio la maggiore «prossimità» all'impresa che contraddistingue sindaci e revisori, soggetti *gravati* dall'obbligo di segnalazione, per confronto (e contrapposizione) con le autorità di vigilanza, soggetti invece *destinatari* di quelle stesse comunicazioni<sup>4</sup>.

Potrà dunque accadere che, per brevità, sindaci e revisori siano talvolta richiamati, con formula unitaria, come *organi interni di controllo* o come *controllori interni*; e, allo stesso modo, potrà capitare che le autorità di vigilanza siano invece menzionate come *organi esterni di controllo* o, anche, come *controllori esterni*. Quest'ultima scelta terminologica, del resto, sarebbe in continuità e conformità con usi lessicali che in letteratura erano in voga già in passato<sup>5</sup>.

---

depositaria incaricata della custodia degli strumenti finanziari e delle liquidità del fondo comune di investimento: art. 38, co. 4, t.u.f.).

<sup>4</sup> Individuavano nella «prossimità ai responsabili della gestione» una delle ragioni per cui il collegio sindacale era reso dalla legge «interlocutore privilegiato della Banca d'Italia» (in relazione dunque all'art. 52, co. 1, t.u.b.), le *Istruzioni di vigilanza per le banche* (Circolare n. 229 del 21 aprile 1999), Titolo IV, Cap. 11, Sez. IV, § 1.

<sup>5</sup> Per convincersene, si consultino indice e contributi de *L'informazione societaria*, Atti del *Convegno Internazionale di Studi di Venezia del 5-6-7 novembre 1981* organizzato dalla *Rivista delle Società*, ove la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) è più volte evocata come «organo esterno di controllo».

## 2. L'identità funzionale dei doveri di segnalazione di sindaci e revisori nei sistemi di vigilanza

Il canale conoscitivo per la vigilanza reso possibile dagli obblighi comunicativi di sindaci<sup>6</sup> e incaricati della revisione è – si accennava poco sopra – per molti versi peculiare<sup>7</sup>. I doveri di segnalazione in esame assommano infatti una serie di caratteri che, congiuntamente considerati, ne fanno uno strumento della vigilanza affatto specifico e particolare. È bene che tali qualità siano messe a fuoco, anche perché la considerazione

---

<sup>6</sup> O, come già si è notato (cfr. nt. 2), organi a esso sostitutivi nei modelli dualistico e monistico di amministrazione e controllo. Per gli emittenti quotati, invero, è la legge stessa a sancire l'estensione del dovere di segnalazione ex art. 149, co. 3, t.u.f. al consiglio di sorveglianza e, rispettivamente, al comitato per il controllo sulla gestione (cfr. art. 149, co. 4 *bis* e 4 *ter*, t.u.f.). Per banche (art. 52, co. 2, t.u.b.), intermediari (art. 8, co. 3, t.u.f.) e assicurazioni (art. 190, co. 3, cod. ass.), la legge prevede invece che, al fine di dare efficacia ed effettività all'obbligo di comunicazione, «lo statuto [...], indipendentemente dal sistema di amministrazione e controllo adottato, assegn[i] all'organo che svolge la funzione di controllo i relativi compiti e poteri»: ciò, come è stato opportunamente notato, allo scopo di «assicurare che le specificità tra i sistemi di controllo configurati nei diversi modelli non si traducano in una riduzione di efficacia del raccordo funzionale con l'autorità di vigilanza» [così, in relazione all'art. 52 t.u.b., V. TROIANO, sub art. 52, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Cedam, Assago, 2012, p. 626]. Indipendentemente dalla necessità (o dall'opportunità) di taluni adattamenti statutari, pertanto, è in ogni caso pacifico che i doveri di comunicazione gravanti sul collegio sindacale si applichino anche al consiglio di sorveglianza e al comitato interno per il controllo sulla gestione; è dunque unicamente per semplicità dell'esposizione che, nel prosieguo della trattazione, si considererà solo l'ipotesi, appartenente al modello legale suppletivo di disciplina, in cui l'organo di controllo sia rappresentato dal collegio sindacale.

<sup>7</sup> L'appartenenza degli obblighi di informativa in discussione al novero degli strumenti di vigilanza è confermata dalla collocazione sistematica di buona parte delle disposizioni di legge che li prevedono e regolano. Così, in particolare, il fatto che l'art. 52 t.u.b. sia posto subito dopo la norma riguardante la vigilanza informativa e, sino alla recente introduzione degli artt. 52 *bis* e 52 *ter* t.u.b. (cfr. nt. 8), prima di quella relativa alla vigilanza regolamentare sulle banche, «serve a segnalare il carattere integrativo, ai fini delle attività di vigilanza, che le comunicazioni del collegio sindacale [e dell'incaricato della revisione legale] rivestono per l'Organo di vigilanza e la conseguente specifica caratterizzazione che l'attività di controllo sindacale continua a rivestire in ambito bancario» (A. VALENTE, sub art. 52, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Cedam, Padova, 1994, p. 271). Considerazioni simili, d'altra parte, possono essere compiute per l'art. 8, co. 3 e 4, t.u.f. (in materia di intermediari), rubricato esso stesso «[v]igilanza informativa» e collocato tra le disposizioni relative alla vigilanza regolamentare (art. 6 t.u.f.), ai poteri di intervento delle autorità di vigilanza (art. 7 t.u.f.) e alla vigilanza ispettiva (art. 10 t.u.f.), nonché per l'art. 190 cod. ass. (in relazione alle imprese assicurative), inserito tra le norme relative ai poteri d'intervento (art. 188 cod. ass.), ai poteri d'indagine (art. 189 cod. ass.) e ai poteri regolamentari (art. 191 cod. ass.) dell'autorità competente.

di alcune di esse tornerà utile, più avanti, ai fini della soluzione di taluni problemi interpretativi.

Gli obblighi di comunicazione gravanti su sindaci e revisori rappresentano uno dei casi, piuttosto rari nei sistemi di vigilanza, in cui l'informazione destinata all'autorità proviene da una figura che è sì *interna* all'impresa vigilata, ma è istituzionalmente *altra* rispetto ai responsabili della relativa gestione. Il flusso di notizie che essi generano sfugge all'intermediazione dell'organo amministrativo o della dirigenza dell'operatore soggetto a controllo; intermediazione che invece normalmente caratterizza le altre forme di vigilanza, informativa (art. 51 t.u.b.; art. 8, co. 1, t.u.f.; art. 189, co. 1, nonché art. 190, co. 1 cod. ass.) e ispettiva (art. 54 t.u.b.; art. 10 t.u.f.; art. 189, co. 2, cod. ass.), di cui le autorità si possono avvalere.

I doveri di notifica qui considerati non sono - va subito detto - gli unici istituti della vigilanza che presentano caratteristiche di tal genere; ve ne sono alcuni con caratteristiche analoghe. Anche nel confronto con detti strumenti consimili, però, i doveri di segnalazione di sindaci e revisori mostrano netti profili di identità.

Ai fini di un confronto, si pensi alle audizioni cui proprio i componenti del collegio sindacale possono essere chiamati da parte delle autorità di vigilanza (art. 53 *bis*, co. 1, lett. *a*, t.u.b.; art. 7, co. 1, lett. *a*, t.u.f.; art. 188, co. 1, lett. *a*, cod. ass.; art. 115, co. 1, lett. *b*, t.u.f.) o alla richiesta di trasmissione di dati o documenti cui il revisore legale dei conti può essere invitato (art. 52, co. 2, ultimo periodo, t.u.b.; art. 8, co. 2, t.u.f.; art. 190, co. 2, cod. ass.). O, ancora, si pensi alle informazioni che il «personale» di banche e intermediari può essere richiesto di fornire anche senza il tramite dei relativi organi di governo (art. 51, co. 1 *quater* e 1 *quinquies*, t.u.b.; art. 8, co. 1 e 1 *bis*, t.u.f., disposizioni introdotte per dare attuazione alla dir. 2013/36/UE: c.d. CRD IV).

Anche in questi casi le autorità esterne possono avere accesso al patrimonio di conoscenza di soggetti che sono, al contempo, *interni* all'impresa e *altri* rispetto ai responsabili della gestione. Anche in questi casi gli organi esterni di controllo sono nelle condizioni di entrare in contatto con bacini informativi differenti da quelli usuali e ordinari.

I doveri di segnalazione gravanti sui sindaci o sui revisori oggetto della presente analisi, però, diversamente da tutti gli istituti da ultimo richiamati, *non presuppongono alcuna iniziativa dell'autorità interessata*, che è

semplice destinataria delle comunicazioni di sindaci o di revisori di tutte le imprese sottoposte alla sua vigilanza.

Ma v'è di più. Si pensi all'istituto – allo stato applicabile per norma di legge, tra le imprese, solo in banche e intermediari (dunque, non nelle assicurazioni, né nelle società quotate) – del c.d. whistleblowing effettuato direttamente nei confronti dell'autorità di vigilanza (art. 52 *ter* t.u.b.; art. 8 *ter* t.u.f.)<sup>8</sup>.

Anch'esso consente di avere informazioni non provenienti dagli organi di governo o dalla dirigenza dell'impresa vigilata e, inoltre, è anch'esso del tutto autonomo da eventuali sollecitazioni dell'autorità. Nel confronto, però, gli obblighi di comunicazione gravanti sui sindaci e sui revisori *instaurano un canale informativo che risulta più stabile, completo, attrezzato, affidabile*.

Essi sono, appunto, degli obblighi, sicché la loro attivazione è doverosa e non già, come nel caso del whistleblowing, facoltativa. La fonte di conoscenza che essi rappresentano, inoltre, è anche frutto di un'attività di controllo endosocietaria “a monte” che può (e deve) essere esercitata a tutto campo sull'impresa e che, inoltre, può beneficiare della preparazione tecnico-professionale tipica dei due segnalatori<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Come tale simile, ma differente, dal whistleblowing effettuato all'interno della banca (art. 52 *bis* t.u.b.) o dell'intermediario (art. 8 *bis* t.u.f.). La disciplina relativa ai meccanismi di segnalazione da parte del personale di banche e intermediari, tanto all'interno dell'impresa, quanto nei confronti dell'autorità di vigilanza (artt. 52 *bis* e 52 *ter* t.u.b.; artt. 8 *bis* e 8 *ter* t.u.f.) è stata introdotta in attuazione dell'art. 71 della direttiva c.d. CRD IV (dir. 2013/36/UE), su cui cfr. le notazioni svolte più oltre, nel testo (v. § 20). In relazione ai dispositivi di segnalazione delle violazioni *all'interno delle banche*, si vedano ora anche le *Diposizioni di vigilanza per le banche* (Circolare n. 285 del 18 dicembre 2013), e segnatamente la Parte I, Titolo IV, Cap. 3, Sez. VIII, introdotta per effetto dell'11° *Aggiornamento del 21 luglio 2015*. Raccomanda l'adozione di sistemi interni di segnalazione (di irregolarità o di violazioni della normativa applicabile, così come di infrazioni delle procedure interne), nell'ambito «almeno [d]elle società emittenti appartenenti all'indice FTSE-MIB», il nuovo *Codice di Autodisciplina* del luglio 2015 (cfr. in particolare il relativo art. 7).

<sup>9</sup> Naturalmente, non si vuole qui in alcun modo sottovalutare l'importanza delle segnalazioni di anomalie che, in virtù della nuova disciplina, potranno pervenire alle autorità incaricate della vigilanza su banche e intermediari direttamente dal «personale» di dette imprese. Si è ben consapevoli, anzi, che dette segnalazioni, se effettivamente compiute, potrebbero risultare, *nel singolo caso concreto*, anche più tempestive, e forse anche più analitiche e dettagliate, rispetto a quelle nascenti a seguito dei controlli compiuti dal collegio sindacale e dall'incaricato della revisione. È pertanto fuori discussione che i meccanismi di whistleblowing rivolto direttamente all'autorità, recentemente introdotti per banche e intermediari, possano rappresentare un più che utile completamento e rafforzamento dei rispettivi sistemi di vigilanza. Come subito si dirà nel testo, però, e come anche si riprenderà più oltre (cfr. § 20), ciò che si vuole

La sommatoria di tutti questi fattori (indipendenza dai responsabili del governo societario; autonomia da un atto di impulso dell'autorità esterna; doverosità e continuità; completezza; qualificazione tecnica) connota sul piano funzionale tutti i doveri di segnalazione di sindaci e revisori di banche, intermediari, assicurazioni, società quotate, enti di interesse pubblico. E li connota, come si è detto, assegnando loro, nell'architettura dei sistemi di vigilanza, una rilevanza propria, distintiva, caratteristica<sup>10</sup>.

Trovano allora giustificazione, e riscontro, le parole con cui alcuni di detti doveri di segnalazione sono stati descritti nella disciplina sub-primaria, quando si dice che le informazioni raccolte per effetto degli obblighi comunicativi sono «di particolare rilievo nell'esercizio dell'azione di vigilanza», in quanto consentono all'autorità esterna di «verificare l'osservanza delle disposizioni normative» e in generale di «accrescere il complesso informativo necessario per valutare la situazione dell'intermediario»<sup>11</sup>. O anche quando si afferma che detti doveri di segnalazione costituiscono un «meccanismo di collegamento funzionale con l'autorità di vigilanza»<sup>12</sup>. Si comprendono pure, però, anche talune note di commento emerse nell'elaborazione dottrinale, quando si è rimarcato che tali doveri garantiscono «un flusso “qualificato” di

---

sottolineare è la specificità di una fonte conoscitiva – quella dei doveri di segnalazione di sindaci e revisori – che *già in astratto* pare idonea ad assicurare alle autorità di vigilanza (non solo su banche e intermediari, ma anche su assicurazioni e società quotate) un flusso informativo costante, indipendente, tecnicamente qualificato, fondato su una conoscenza generale dell'impresa vigilata.

<sup>10</sup> A proposito della rilevanza del potenziale informativo rappresentato dalle segnalazioni del collegio sindacale e dell'incaricato della revisione, cfr. F. D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in R. ALESSI, N. ABRIANI e U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 564, nt. 12, il quale riferisce che «fino a non molti anni fa, almeno nella impostazione della Vigilanza e complice la constatata inefficienza assembleare, la Banca d'Italia finiva con l'essere interlocutore dei sindaci assai più di quanto non lo fossero l'assemblea e il consiglio di amministrazione». Come si è giustamente rilevato in dottrina, peraltro, la rilevanza di tale bagaglio informativo «è direttamente proporzionale al grado di diligenza con cui gli obblighi di controllo sulla gestione e sulla contabilità vengono adempiuti» (così F. VELLA - M. PRESTIPINO, sub art. 52, in M. PORZIO, F. BELLÌ, G. LOSAPPIO, M. RISPOLI FARINA e V. SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 458).

<sup>11</sup> Così, in rapporto agli obblighi di cui all'art. 52 t.u.b., la *Circolare Banca d'Italia 17 dicembre 2013*, n. 285, Parte III, Cap. II, Sez. I, § 1.

<sup>12</sup> Così ancora, con specifico riferimento al dovere di comunicazione gravante sul collegio sindacale, la *Circolare Banca d'Italia 17 dicembre 2013*, n. 285, Parte I, Titolo IV, Cap. 1, Sez. III, § 3.1.

informazioni sulla gestione» e rappresentano dunque «uno strumento “indiretto” di vigilanza»<sup>13</sup>.

L'impressione, in definitiva, è di essere in presenza di uno strumento di conoscenza non solo *quantitativamente ulteriore*, ma soprattutto *qualitativamente diverso*, rispetto agli altri che pure il sistema prevede.

In questa prospettiva, d'altro canto, è di per sé significativo il fatto che le ultime disposizioni prescrittive di un dovere di segnalazione (ultime dal punto di vista storico) siano state introdotte addirittura a livello comunitario. Si riveda infatti il catalogo di disposizioni che rappresenta il quadro normativo di riferimento del presente contributo, ove si menzionano espressamente l'art. 7 e l'art. 12 reg. (UE) 537/2014 (cfr. § 1).

La circostanza che anche il legislatore europeo – in una dimensione quindi sovranazionale – abbia recentemente arricchito il panorama dei doveri di segnalazione, introducendone due ulteriori ipotesi, in capo al revisore legale dei conti di un ente di interesse pubblico, e soprattutto che lo abbia fatto ricorrendo allo strumento del regolamento, dunque a un provvedimento che è istituzionalmente destinato ad essere applicato direttamente in ciascuno degli Stati membri [art. 288, par. 2, T.F.U.E.], rappresenta per molti versi la conferma definitiva dell'utilità e della proficuità dello strumento in questione, nell'ambito dei sistemi di vigilanza.

Non sembra che la notazione che precede sia viziata dal pregiudizio positivo con cui, talvolta, si accompagnano le scelte di ordinamenti o sistemi giuridici diversi dal proprio<sup>14</sup>.

Se si tiene conto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità che informano l'azione dell'Unione (art. 5 T.U.E.), la codificazione – lo si ripete: con norma direttamente applicabile negli Stati membri – di un raccordo informativo tra revisore e autorità di vigilanza, diretto e

---

<sup>13</sup> Così P. LUCANTONI, sub art. 52, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. BELLÌ, G. CONTENUTO, A. PATRONI GRIFFI, M. PORZIO e V. SANTORO (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2003, p. 746.

<sup>14</sup> Come si vedrà più avanti, del resto, l'approccio che qui si seguirà nel valutare il reg. (UE) n. 537/2014 sarà tale da condurre a notazioni anche fortemente critiche, su certe soluzioni di merito adottate dal legislatore comunitario (cfr. in particolare § 17). La notazione compiuta nel testo mira semplicemente a rilevare che il *mero fatto* che l'istituto dei doveri di segnalazione abbia ricevuto una consacrazione così significativa a livello europeo, nell'ambito di una disposizione regolamentare, è *di per sé* la conferma della bontà del medesimo, nell'ambito dei sistemi di vigilanza.

continuativo, per tutti gli enti di interesse pubblico, è essa stessa la riprova che tale strumento risulta essenziale rispetto all'obiettivo di creare un level playing field, a livello europeo, anche in materia di vigilanza sugli operatori del mercato finanziario.

### *3. I doveri di segnalazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*

Gli obblighi di comunicazione gravanti sul collegio sindacale e sul revisore dei conti di banche intermediari assicurazioni e società quotate, come oggi disciplinati da norme italiane o da norme applicabili (anche) in Italia, sono il frutto di una stratificazione normativa che si è compiuta lungo un arco di oramai ottanta anni, gli ultimi venti dei quali contraddistinti da un intreccio - crescente - tra diritto nazionale e diritto comunitario.

Come si vedrà, sono in particolare due i momenti in cui le linee di sviluppo del diritto italiano e di quello di elaborazione europea si sono incrociati: *in un primo momento*, per effetto di una direttiva (c.d. post-BCCI: dir. 95/26/CE)<sup>15</sup>, oggetto di attuazione in Italia da parte del legislatore nazionale con scelte effettuate nel biennio 1998-1999; *in un secondo momento*, e molto recentemente, mediante un regolamento [reg. (UE) n. 537/2014] che, a far data dal 17 giugno di quest'anno, sarà direttamente applicabile in tutti gli Stati membri e, dunque, anche in Italia.

Come si vedrà nel corso dell'analisi, in entrambi i casi, le scelte compiute in sede comunitaria hanno imposto e impongono, sul piano normativo e poi comunque ermeneutico (arg. ex art. 117 Cost.) regole, principi e, più in generale, prospettive. Giova dunque essere consapevoli dei diversi passaggi in cui questa evoluzione si è articolata, onde mettere in luce le diverse forme e modalità con cui i due piani - quello nazionale e quello sovranazionale - si sono intersecati.

Nei prossimi paragrafi, pertanto, si cercherà *dapprima* di ricostruire il diritto italiano vigente: passando in rassegna le tappe mediante le quali, anche alla luce della già menzionata direttiva post-BCCI, si è giunti alle prescrizioni di legge attuali, applicabili a sindaci e revisori di banche

---

<sup>15</sup> La dizione con cui si è soliti indicare la dir. 95/26/CE - direttiva «post-BCCI» - è dovuta alla Bank of Credit and Commerce International, la scoperta delle cui frodi e irregolarità, nella prima metà degli anni '90, portò all'adozione, a mezzo appunto della stessa direttiva, di misure volte al rafforzamento della vigilanza prudenziale su una serie di operatori. In argomento, in termini generali, cfr F. VELLA, *Attività bancaria internazionale e sistemi di vigilanza. La nuova disciplina comunitaria*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 749 ss.

intermediari assicurazioni e società quotate (cfr. § 4); tracciando in proposito alcune ricostruzioni sinottiche e classificazioni (cfr. §§ 5-7); infine, esaminando i problemi ermeneutici e applicativi che detta disciplina nazionale solleva (cfr. §§ 8-10).

Su questo sfondo, si collocheranno *poi* le novità imposte dalla recente introduzione, a livello europeo, di nuovi e ulteriori obblighi di comunicazione per il revisore di tutti gli enti di interesse pubblico [art. 7 e art. 12 reg. (UE) 537/2014], a partire dalla citata data del 17 giugno 2016: lo si farà sia proponendo un primo commento agli istituti di nuova creazione (cfr. §§ 11-13), sia cercando di misurare, in quanto possibile, il loro impatto sull'interpretazione del diritto italiano (cfr. §§ 14-16).

#### *4. La formazione nel tempo delle prescrizioni di legge italiane: idee autoctone, ispirazioni comunitarie, soluzioni autonome*

Un collegamento informativo tra strutture di controllo interne all'impresa e autorità di vigilanza è presente nella disciplina italiana del *collegio sindacale delle banche* già negli anni Trenta del secolo scorso, a mezzo di due distinte disposizioni, riferite segnatamente alle aziende di credito (art. 37, co. 3, r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375) e alle casse rurali e artigiane (art. 13, co. 3, r.d. 26 agosto 1937, n. 1706).

Il presupposto, e l'oggetto, della comunicazione erano individuati avendo riguardo alle proposte, agli accertamenti e alle contestazioni compiuti dall'organo di controllo (nel primo caso) o, un poco più specificamente, a gravi irregolarità nell'amministrazione o a gravi violazioni di norme da esso rilevate (nel secondo caso). Tali due regole, rimaste in vigore sino alla complessiva riforma della legislazione bancaria (d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385), sono state, da quest'ultima, razionalizzate e unificate in un'unica prescrizione normativa, assai simile a quella già in vigore, appunto, per le casse rurali e artigiane (e cfr. infatti la versione originaria dell'art. 52 t.u.b.).

Di assai diversa ispirazione è la tappa cronologicamente successiva, riferibile alle *società quotate*. Nel contesto della regolamentazione di queste ultime, a metà degli anni Settanta del secolo scorso (l. 7 giugno 1974, n. 216; d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136), si è sancito, a carico della *società di revisione* incaricata di rilasciare la certificazione sul bilancio, l'obbligo di comunicare immediatamente la mancata concessione di quest'ultima all'autorità di vigilanza (art. 4, co. 4, d.p.r. 136/75).

Un notevole sviluppo degli obblighi comunicativi si è avuto poi, nel corso dei successivi anni Ottanta e Novanta, quando il legislatore italiano, estendendo progressivamente il meccanismo di raccordo già sperimentato per il *collegio sindacale* delle banche, di cui già si è detto, ha introdotto dispositivi analoghi per l'omologo organo *di imprese assicurative e di intermediari*. Ciò, peraltro, è avvenuto per mezzo di enunciati normativi non sempre coincidenti, quanto a identificazione dei relativi presupposti: né vicendevolmente, né con il modello via via vigente nelle imprese creditizie.

Vi sono stati così interventi normativi per le *assicurazioni* (art. 6, co. 2, l. 12 agosto 1982, n. 576); per le società di gestione di *fondi comuni mobiliari aperti* (art. 6, co. 2, nonché art. 7, co. 2, l. 23 marzo 1983, n. 77); per le *società di intermediazione mobiliare* (art. 9, co. 10, l. 2 gennaio 1991, n. 1, nonché poi art. 27, co. 3, d. lgs. 23 luglio 1996, n. 4159); per le *s.i.c.a.v.* (art. 10, nonché art. 9, co. 3, d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 84); per le società di gestione di *fondi comuni mobiliari chiusi* (art. 5, co. 5, l. 14 agosto 1993, n. 344); per le società di gestione di *fondi comuni immobiliari chiusi* (art. 5, co. 5, l. 25 gennaio 1994, n. 86).

È invece a una scelta del legislatore (non già italiano, ma) comunitario, e in particolare a una disposizione della direttiva post-BCCI, che si deve l'imposizione (agli Stati membri della Comunità Europea dell'obbligo di introdurre nelle legislazioni interne la previsione) di doveri di segnalazione all'autorità di vigilanza in capo al *soggetto incaricato della revisione legale dei conti di «imprese finanziarie»* (art. 5 dir. 95/26/CE), intendendosi per tali gli operatori sostanzialmente riconducibili alle nozioni di *banche, intermediari, assicurazioni* (art. 1 dir. 95/26/CE)<sup>16</sup>.

Gli obblighi in questione, quanto al loro presupposto, erano in gran parte ispirati alle competenze sostanziali di controllo del revisore ed erano dunque riferiti a fatti in grado di portare al rifiuto della certificazione dei bilanci, alla formulazione di riserve su di essi o al pregiudizio della continuità dell'attività. Non mancavano, peraltro, riferimenti a circostanze anche diverse, tali da poter costituire una violazione sostanziale di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative

---

<sup>16</sup> L'art. 5 direttiva post-BCCI ha comportato, per gli enti creditizi, l'introduzione dell'art. 12 *bis* Direttiva 77/780/CEE; per le imprese assicurative e riassicurative, dell'art. 16 *bis* Direttiva 92/49/CE e dell'art. 15 *bis* Direttiva 92/96/CE; per le imprese di investimento, dell'art. 25 *bis* Direttiva 93/22/CEE; infine, per gli OICVM, dell'art. 50 *bis* Direttiva 85/611/CEE.

all'esercizio dell'attività della «impresa finanziaria» considerata (art. 5 dir. 95/26/CE)<sup>17</sup>.

La prescrizione di tale dovere in capo al *revisore di banche intermediari e assicurazioni* da parte del legislatore comunitario è stato ribadita più volte, sia pure con variazioni lessicali non essenziali, in occasione di tutti gli interventi di riforma che esso ha riservato alla disciplina dei comparti di volta in volta coinvolti (bancario, assicurativo, ecc.). Essa trova dunque oggi espressione in molteplici, e più recenti, direttive<sup>18</sup>.

Nelle pagine che seguiranno, tuttavia, ci si richiamerà all'origine europea delle norme nazionali relative al revisore legale dei conti di banche intermediari assicurazioni, per brevità espositiva, citando le previsioni della sola direttiva "originaria", dunque della sola direttiva post-BCCI (art. 5 dir. 95/26/CE). Le considerazioni che si svolgeranno potranno (e dovranno) ritenersi implicitamente estese, con i dovuti adattamenti, agli atti normativi che a essa si sono avvicinati.

L'attuazione nazionale della direttiva post-BCCI si è avuta con il testo unico della finanza (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), nonché per le assicurazioni con la riforma di rafforzamento della vigilanza nel settore assicurativo (d. lgs. 4 agosto 1999, n. 343, in attuazione della l. 24 aprile 1998, n. 128).

Sono state così introdotte nel nostro ordinamento disposizioni specificamente rivolte al *revisore legale dei conti di banche* (art. 52, co. 2, t.u.b.), *intermediari* (art. 8, co. 4, t.u.f.) e *assicurazioni* (art. 6, co. 7, l. 12

---

<sup>17</sup> Giova riportare per esteso la versione italiana dell'art. 5 direttiva post-BCCI. Ai sensi di quest'ultima disposizione il revisore di una impresa finanziaria (banca intermediario assicurazione) sarebbe stato tenuto a segnalare alle autorità nazionali competenti «quanto meno» i «fatti» o le «decisioni» riguardanti l'impresa sottoposta a revisione che fossero «tali da [i] costituire una violazione sostanziale delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che stabiliscono le condizioni per l'autorizzazione o disciplinano in modo specifico l'esercizio dell'attività delle imprese finanziarie, o [ii] pregiudicare la continuità dell'attività dell'impresa finanziaria, o [iii] comportare il rifiuto della certificazione dei bilanci o l'emissione di riserve».

<sup>18</sup> Possiamo dunque oggi far riferimento, per quanto riguarda gli enti creditizi, all'art. 63 dir. 2013/36/UE; per quanto concerne le imprese assicurative e riassicurative, all'art. 72 dir. 2009/138/CE; in relazione ai servizi di investimento in valori mobiliari, all'art. 55 dir. 2004/39/CE; in ordine agli OICVM, all'art. 106 dir. 2009/65/CE. L'ambito soggettivo di applicazione del principio normativo in esame è stato anche peraltro nel frattempo ampliato, rispetto a quello originario dell'art. 5 direttiva post-BCCI: oggi il medesimo principio si applica anche al revisore legale dei conti di un istituto di pagamento (art. 15 dir. 2007/64/CE) e di un istituto di moneta elettronica (art. 3 dir. 2009/110/CE).

agosto 1982, n. 576, poi confluito nell'art. 190, co. 4, cod. ass.). Previsioni di legge ampiamente debitorie nella loro formulazione, e dunque nell'identificazione dei propri presupposti, nei confronti delle "superiori" norme comunitarie; previsioni, dunque, legate a *fatti che possono costituire una grave violazione di norme disciplinanti l'attività dell'impresa vigilata di volta in volta considerata*<sup>19</sup>; oppure a *fatti che possono pregiudicare la continuità aziendale*; oppure ancora a *fatti che possono comportare la formulazione di un giudizio non positivo, o un giudizio con rilievi, sul bilancio*.

Nello stesso frangente storico (1998-1999), però, in cui ha ottemperato ai richiamati obblighi di integrazione comunitaria per il *revisore legale dei conti di banche intermediari assicurazioni*, il legislatore italiano ha compiuto anche tre ulteriori, e del tutto libere, decisioni.

Innanzitutto, ha ripreso le previgenti, e discordi, disposizioni relative al *collegio sindacale di banche, intermediari, assicurazioni* e ha cercato di omogeneizzarne gli enunciati normativi, tenendoli peraltro distinti da quelli contemporaneamente introdotti, nei termini che si sono appena detti, per il revisore di quelle stesse imprese. L'obbligo comunicativo dei sindaci di tali operatori economici è stato così fondato su *fatti che possono costituire una irregolarità nella gestione*<sup>20</sup> o *una violazione di norme disciplinanti l'attività dell'impresa vigilata*<sup>21</sup> (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 6, co. 6, l. 12 agosto 1982, n. 576, poi confluito nell'art. 190, co. 3, cod. ass.).

---

<sup>19</sup> Le norme di legge pertanto, sul punto, si differenziano, poiché fanno riferimento a fatti che possono costituire violazione di norme disciplinanti, rispettivamente: «l'attività bancaria» (art. 52, co. 2, t.u.b.), «l'attività delle s.i.m., delle s.g.r., delle s.i.c.a.v. e delle s.i.c.a.f.» (art. 8, co. 4, t.u.f.), «l'attività dell'impresa [assicurativa] soggetta a revisione» (art. 190, co. 4, cod. ass.).

<sup>20</sup> Mette conto segnalare talune lievi difformità di formulazione che sono registrabili, in proposito, tra le varie prescrizioni di legge citate nel testo. *Talvolta*, il riferimento ai fatti che possono costituire irregolarità nella gestione è qualificato da un riferimento al tipo di impresa interessato, come quando si allude a (fatti che possono costituire) «irregolarità nella gestione delle banche» (art. 52, co. 1, t.u.b.); *in altri casi*, invece, il richiamo è più generale e oggettivo, menzionandosi (fatti che possono costituire) «irregolarità nella gestione dell'impresa» (art. 190, co. 3, cod. ass.); *in altre circostanze* ancora, il cenno rimane del tutto privo di specificazioni di sorta, sicché si parla di (fatti che possono costituire) «irregolarità nella gestione» *tout court* (art. 8, co. 3, t.u.f.).

<sup>21</sup> Similmente a quanto già rilevato a proposito dei doveri di segnalazione del revisore di banche intermediari assicurazioni (cfr. nt. 19), anche in relazione agli omologhi obblighi gravanti sul collegio sindacale le norme si differenziano. Le soluzioni linguistiche adottate in proposito, tra l'altro, non corrispondono sempre a quelle impiegate dalla legge, appunto, a proposito del dovere di notifica del revisore. Si parla così di fatti che possono comportare una violazione di norme disciplinanti, rispettivamente: «l'attività

Inoltre, con riferimento al *revisore di società quotate*, il legislatore ha confermato (e aggiornato) l'obbligo, risalente agli anni Settanta, di immediata informazione dell'autorità di vigilanza in presenza di un *giudizio negativo*, di una *impossibilità di esprimere un giudizio*, o di *richiami di informativa sulla continuità aziendale* (art. 156, co. 4, t.u.f.).

Infine (verrebbe da dire: soprattutto), il legislatore ha generalizzato il principio del raccordo informativo tra strutture di controllo interne all'impresa e autorità esterne di vigilanza nel contesto delle *società emittenti titoli quotati*, ponendo nuovi e più ampi doveri di segnalazione in capo sia al relativo *collegio sindacale* (art. 149, co. 3, t.u.f.), sia al relativo *revisore legale dei conti* (art. 155, co. 2, t.u.f.)<sup>22</sup>. In quest'ultimo caso, quale obbligo (non sostitutivo, ma) aggiuntivo rispetto a quello, appena citato, specificamente relativo all'esito non pienamente positivo della revisione (art. 156, co. 4, t.u.f.).

In entrambe le disposizioni applicabili alle società quotate, introdotte ex novo nel 1998 ed evocate da ultimo, il legislatore ha fatto richiamo a presupposti molto genericamente individuati, poiché ha parlato, rispettivamente, di *irregolarità riscontrate* nel caso del collegio sindacale (art. 149, co. 3, t.u.f.) e di *fatti ritenuti censurabili* nel caso del revisore legale dei conti (art. 155, co. 2, t.u.f.). Impiegando dunque nozioni ancora una volta differenti: sia reciprocamente tra loro, sia con quelle contestualmente emanate (per il revisore) o riformulate (per i sindaci) per banche intermediari assicurazioni.

---

bancaria» (art. 52, co. 1, t.u.b.); «l'attività delle s.i.m., delle s.g.r., delle s.i.c.a.v. e delle s.i.c.a.f.» (art. 8, co. 3, t.u.f.); «l'attività assicurativa» (art. 190, co. 3, cod. ass.).

<sup>22</sup> Relativamente al revisore legale dei conti, l'introduzione dell'ulteriore dovere di segnalazione all'autorità richiamato nel testo (art. 155, co. 2, t.u.f.) è stata occasionata dalla parziale riscrittura di una norma preesistente, la quale prescriveva, a carico della società di revisione, un collegamento informativo in favore del solo collegio sindacale. Il riferimento è all'art. 1, co. 2, d.p.r. 136/75 («La società di revisione ha diritto di ottenere dagli amministratori della società documenti e notizie utili alla revisione e può procedere ad accertamenti, ispezioni e controlli informando il collegio sindacale dei fatti che ritiene censurabili, per gli adempimenti di competenza del collegio stesso a norma del secondo comma dell'art. 2408 del codice civile»). Con l'intervento riformatore del 1998, e in particolare con l'inclusione, tra i destinatari della segnalazione, anche dell'autorità di vigilanza, i connotati della prescrizione sono dunque profondamente mutati: da obbligo comunicativo, per così dire, esclusivamente "interno" all'impresa, in quanto rivolto al solo collegio sindacale della medesima, se ne è fatta un'ulteriore ipotesi di raccordo "esterno", funzionalmente simile alle altre ipotesi considerate nella presente analisi (e cfr. § 2).

A uno sguardo d'insieme, sembra di poter dire che, in occasione del biennio 1998-1999, si siano avuti sia un'opera di generale manutenzione, e rettifica, degli obblighi comunicativi in precedenza già vigenti, sia un significativo incremento dei medesimi. Quest'ultimo, in particolare, è stato *in parte* dovuto a obblighi derivanti dall'appartenenza alla Comunità (oggi Unione) Europea; *in parte* è stato il frutto di una libera scelta del nostro legislatore nazionale.

Dalla scrittura (o riscrittura) compiuta in quel periodo, a oggi, le norme di legge in questione sono state sì talvolta modificate o riviste: e così, tra le altre, in occasione della riforma generale delle società di capitali e cooperative (d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) e, poi, della riforma della revisione legale dei conti (d. lg. 27 gennaio 2010, n. 39).

Si è trattato, però, di interventi marginali, che non hanno intaccato la struttura delle disposizioni esistenti. La sostanza delle previsioni di legge italiane, prescrittive di un dovere di segnalazione alle autorità di vigilanza in capo a sindaci e revisori, è rimasta nei fatti immutata, sicché si può dire che il quadro delle disposizioni di legge applicabili ai doveri di segnalazione sia tuttora quello risultante dalle scelte compiute in occasione dell'attuazione della direttiva post-BCCI.

##### *5. I doveri di segnalazione nelle norme di legge italiane (e le loro suggestioni): quattro ipotesi...*

Come già osservato incidentalmente, il complessivo restyling che la materia ha conosciuto nel biennio 1998-1999 *non si è tradotta in una equiparazione generalizzata dei presupposti dei diversi obblighi comunicativi*. Le differenze di fisionomia esistenti tra questi ultimi sono e restano diffuse. Sembra allora opportuno, anche a fini espositivi, richiamare in sintesi il risultato, ancora attuale, dell'opera di quel legislatore.

*In base alla enunciazione legislativa dei loro presupposti, i doveri di segnalazione all'autorità, previsti nell'ordinamento italiano, risultano costruiti essenzialmente attorno a quattro ipotesi, o gruppi di ipotesi, differenziate a seconda del soggetto segnalatore e pure dell'impresa vigilata:*

(i) *quelle relative al revisore di banche intermediari assicurazioni, fortemente ispirate alle soluzioni della direttiva post-BCCI (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.), e fondate su fatti che possono costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività dell'impresa; fatti che possono comportare la formulazione di un giudizio non*

*positivo, o un giudizio con rilievi, sul bilancio; fatti che possono pregiudicare la continuità aziendale;*

(ii) *quelle, solo in parte sovrapponibili a quelle appena citatesub (i), concernenti il collegio sindacale di banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.), il cui presupposto è individuato nei fatti che possono comportare una irregolarità nella gestione o una violazione delle norme disciplinanti l'attività;*

(iii) *quelle applicabili al revisore di società quotate, descritte in termini autonomi dalle precedenti; in parte condizionate alla ricorrenza di fatti ritenuti censurabili (art. 155, co. 2, t.u.f.), in parte al fatto che la revisione si sia conclusa con un giudizio non positivo sul bilancio, con l'impossibilità di esprimere un giudizio, con richiami di informativa in merito alla continuità aziendale (art. 156, co. 4, t.u.f.);*

(iv) *quella infine, ancora diversa, riferita al collegio sindacale di società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.), riferita semplicemente alle irregolarità riscontrate nello svolgimento dell'attività di controllo.*

È proprio dal confronto dei quattro casi sopra enucleati che deriva all'interprete la maggior parte (anche se non la totalità) delle questioni interpretative (cfr. §§ 8-10).

La difficoltà della definizione dell'ambito di applicazione dei diversi doveri di segnalazione nasce proprio dal contemporaneo operare di enunciati sempre piuttosto simili, ma mai coincidenti. Le anomalie e le criticità che costituiscono il presupposto delle diverse comunicazioni alle autorità sono descritte dalle norme di legge con formule che, pur attingendo sempre ai campi semantici dell'irregolarità, dell'infrazione, della scorrettezza, non sono mai tra loro pienamente sovrapponibili.

Va anche detto, peraltro, che tra le quattro ipotesi che si sono messe a fuoco sono pure individuabili alcuni ulteriori rapporti di simmetria, che consentono, e suggeriscono, di tratteggiare i contorni di alcune classificazioni.

Sembra utile menzionarle fin d'ora: sia perché tornano utili nella comprensione delle linee seguite dal legislatore italiano nella regolamentazione di un istituto - quello dei doveri di segnalazione - che è sì funzionalmente unitario (cfr. § 2), ma frammentato in una pluralità di enunciati differenti; sia, e soprattutto, perché proprio la piena consapevolezza del sistema dei doveri di segnalazione, così come regolati dalla legge italiana, risulta davvero opportuna, e forse necessaria, per

valutare l'impatto sistematico delle recenti riforme varate a livello comunitario.

6. (segue:) ...*due possibili classificazioni*...

Ebbene, sono due i possibili criteri di ordinazione del materiale legislativo italiano. Due, di conseguenza, le possibili classificazioni.

È dato constatare, innanzitutto, una contrapposizione tra banche intermediari assicurazioni, da una parte, e società quotate, dall'altra parte.

Nelle prime la legge dà sempre rilievo a circostanze *che possono rappresentare un'anomalia* oppure *che possono comportare un fatto critico* per l'impresa. Che in gioco vi sia, a seconda che sia coinvolto il collegio sindacale o il revisore legale dei conti, una irregolarità nella gestione, o una violazione (o una grave violazione) delle norme disciplinanti l'attività, o un pregiudizio per la continuità aziendale, o, infine, un esito della revisione diverso da un giudizio sul bilancio positivo e senza rilievi, il legislatore è molto netto nel chiarire che sono (già) le circostanze *che possono* costituire un'anomalia di tal genere a diventare rilevanti, ai fini della ricorrenza di un obbligo comunicativo a favore dell'autorità di vigilanza (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.).

Nelle società emittenti titoli quotati, per contro, la legge fa sempre riferimento ad anomalie che già sono state riscontrate o, comunque, a fatti critici che già si sono verificati. Che si tratti di una irregolarità, o di un fatto censurabile, o di un giudizio non positivo sul bilancio (art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.; art. 156, co. 4, t.u.f.), l'ordinamento pone l'accento su circostanze *che sono già state constatate dal collegio sindacale o dal revisore legale dei conti* o comunque a *fatti critici già accaduti e rilevati*. Circostanze, si potrebbe dire, rispetto alle quali il procedimento di indagine e di valutazione, da parte dell'organo interno di controllo, si è concluso, è stato completato<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Va riconosciuto che il profilo in esame, ossia la prescrizione di una *già definitiva rilevazione dell'anomalia o del fatto critico*, emerge piuttosto moderatamente in uno dei tre enunciati applicabili nelle società quotate, vale a dire in quello di cui all'art. 155, co. 2, t.u.f., costruito attorno alla nozione di «fatti ritenuti censurabili». La circostanza può forse spiegarsi nell'origine storica di tale previsione, in quanto prima del testo unico della finanza la nozione che si è detta serviva come presupposto per una segnalazione esclusivamente interna, rivolta al solo collegio sindacale (art. 1, co. 2, d.p.r.136/75; cfr. nt. prec.). Sono invece più evidenti i riferimenti contenuti negli altri due doveri di

Ecco allora che il contrasto che si è detto – tanto più significativo in quanto il legislatore storico, che ha redatto tutte le previsioni in discussione, era il medesimo – appare in definitiva riguardare il *grado di evidenza e definitività* che deve sussistere, a proposito di un'eventuale anomalia o di un eventuale fatto critico, perché ciò si traduca, per il collegio sindacale o il revisore, in un dovere di segnalazione all'autorità.

Dal momento che tale grado di evidenza e definitività risulta “più basso” in banche intermediari e assicurazioni (atti o fatti *che possono* costituire un'anomalia o un fatto critico), si può dire che, in dette imprese, vi è un'*anticipazione* del momento comunicativo, rispetto alla completa constatazione dell'anomalia stessa o sino al completo emergere del fatto critico<sup>24</sup>. Constatazione dell'anomalia, ed emersione del fatto critico, che rappresentano invece proprio il contesto temporale – per così dire l'occasione cronologica – in cui sorge il dovere di segnalazione da parte dell'organo interno di controllo di una società quotata<sup>25</sup>.

La classificazione in parola vale dunque, per così dire, a ricomporre alcune delle fratture che sono rilevabili tra le quattro ipotesi, o gruppi di ipotesi, che si sono più sopra menzionate. Ciò che essa determina, in

---

segnalazione operativi nelle stesse imprese, ossia l'art. 149, co. 3, t.u.f. e l'art. 156, co. 4, t.u.f.

<sup>24</sup> Il riconoscimento dell'idoneità dell'art. 52, co. 1, t.u.b. – che si può assumere quale parametro per le omologhe previsioni di cui all'art. 8, co. 3, t.u.f. e 190, co. 3, cod. ass. – a includere le irregolarità e violazioni *non compiutamente accertate* è spesso consequenziale al confronto tra l'attuale enunciato della disposizione, frutto della riscrittura operata nel 1998 da parte dell'art. 211 t.u.f., e quello originario, codificato nel 1993; in proposito, da ultimo, V. TROIANO, cit. (nt. 6), pp. 619 s., il quale rileva come la dizione originaria dell'art. 52, co. 1, t.u.b., diversamente da quella attuale, «pareva presupporre un già intervenuto *accertamento* (da parte del collegio) dell'irregolarità o della violazione». Per una lettura (parzialmente) diversa dell'evoluzione storica della disciplina, peraltro, cfr. F. D'ANGELO, *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 236, nt. 141.

<sup>25</sup> Il fatto che l'art. 149, co. 3, t.u.f. richieda un *compiuto accertamento* sembra confermato sul piano letterale – oltre che, come già accennato nel testo, dal fatto che le irregolarità devono essere già state «riscontrate» – anche dal riferimento espresso alla doverosa trasmissione di «verbali, [...] accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione», il che certamente presuppone (e in ogni caso implica) un'attività istruttoria (lo nota R. BRUNO, *Sindaci di società quotate e obbligo di comunicazione alla Consob*, in *Giur. comm.*, 2010, testo corr. nt. 19-20). Il testo unico della finanza inoltre – nelle molteplici disposizioni che lo compongono e dunque anche al di là dell'istituto dei doveri di segnalazione alle autorità – impiega locuzioni differenziate, che a seconda dei casi sembrano richiedere, o non richiedere, la necessità di un definitivo accertamento di irregolarità, anomalie e criticità (cfr. ancora R. BRUNO, cit., nt. 25, ove un puntuale censimento delle norme di legge in questione).

effetti, è una possibile semplificazione del quadro complessivo, ove i doveri di segnalazione vigenti in banche intermediari assicurazioni [quelli che si sono citati in § 5, sub (i) e sub (ii)], *pur tra loro diversi*, si affiancano *in una comune antitesi* con quelli vigenti nelle società quotate [riferite in § 5, sub (iii) e sub (iv)], e viceversa.

Di tutt'altra natura - e a ben vedere anche di tutt'altro effetto - è la seconda divaricazione ravvisabile tra gli obblighi comunicativi previsti dalla legge italiana, la quale non si sovrappone né corrisponde alla precedente, ma la interseca. È da constatare, infatti, la possibilità di distinguere i molteplici obblighi di notifica (anche) in ragione della *maggiore, o minore, specificità dei relativi presupposti*.

Si profilano, *da un lato*, le norme relative alla segnalazione all'autorità, da parte dell'incaricato della revisione legale dei conti, della (definitiva ovvero possibile) formulazione sul bilancio di un giudizio negativo o di un giudizio con rilievi<sup>26</sup>, della (definitiva ovvero possibile) impossibilità di esprimere un giudizio o, infine, del danno (definitivo ovvero possibile) per la continuità aziendale (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.; art. 156, co. 4, t.u.f.); e allo stesso tempo, *dall'altro lato*, le disposizioni relative alla comunicazione, da parte sia del collegio sindacale sia dell'incaricato della revisione legale, di circostanze affatto più generiche e late, variamente identificate come irregolarità, ovvero come atti o fatti che possono costituire irregolarità gestionali o violazioni (o, addirittura, gravi violazioni) della disciplina dell'attività delle imprese vigilate, ovvero ancora come fatti ritenuti censurabili (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.; art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.).

Nel primo caso, si può parlare di obblighi di comunicazione *a contenuto specifico*; nel secondo, di obblighi di comunicazione *a contenuto generico*.

---

<sup>26</sup> La formulazione di *un giudizio con rilievi*, per la verità, rappresenta un elemento in corrispondenza del quale il parallelismo tra prescrizioni applicabili al revisore di società quotate e prescrizioni applicabili al revisore di banche intermediari assicurazioni, si interrompe. Infatti, mentre le disposizioni applicabili al revisore di banche intermediari e assicurazioni (art. 52, co. 2, t.u.b., art. 8, co. 4, t.u.f., art. 190, co. 4, cod. ass.) includono esplicitamente un riferimento al dovere di segnalare anche le circostanze che possono comportare un simile effetto (ossia appunto un giudizio con rilievi), in relazione al revisore di società quotate (art. 156, co. 4, t.u.f.) non vi sono riferimenti in tal senso, limitandosi la legge a menzionare il giudizio negativo, l'impossibilità di esprimere un giudizio, la ricorrenza di richiami di informativa in relazione alla continuità aziendale.

Si tratta di una distinzione che, naturalmente, sottintende la peculiarità del ruolo e delle attribuzioni assegnate al soggetto incaricato della revisione legale dei conti e, in quanto tale, appare ragionevolmente espressione di un principio di competenza funzionale tra i due organi interni di controllo.

Eppure, la legge non esaurisce il contributo informativo che i revisori legali dei conti possono offrire alle autorità di vigilanza entro il perimetro del controllo loro attribuito. La distinzione che si è detta, infatti, corrisponde solo in parte a quella tra *settorialità* dei compiti del revisore e *generalità* delle prerogative dei sindaci.

Come emerge da quanto sopra, doveri di comunicazione a contenuto generico gravano anche sui revisori legali dei conti, poiché essi sono tenuti a segnalare, in banche intermediari e assicurazioni, gli atti e i fatti che possono comportare una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività dei soggetti sottoposti a vigilanza (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.) e, nelle società quotate, ogni fatto ritenuto censurabile (art. 155, co. 2, t.u.f.) che abbiano rilevato.

Le conseguenze di tale classificazione sono affatto diverse, sulla partizione in quattro ipotesi, o gruppi di ipotesi, che si è proposta nel paragrafo precedente.

Essa, in effetti, vale per così dire a *scomporre* ciascuno dei casi riferibili al revisore legale dei conti – operativo tanto in banche intermediari assicurazioni [cfr. § 5, sub (i)], quanto in società quotate [cfr. § 5, sub (iii)] – in due distinte sottoipotesi, per poi contestualmente *riaccorpate* quelle, tra queste ultime, più lontane dalle competenze funzionali di controllo tipiche del revisore, alle due ipotesi [cfr. § 5, sub (ii) e sub (iv)] riferibili al collegio sindacale.

D'altra parte, la parziale sovrapposizione dei presupposti degli obblighi comunicativi del revisore e del collegio sindacale in banche intermediari assicurazioni è testuale: i sindaci sono chiamati a segnalare, tra l'altro, (gli atti e i fatti che possono costituire) «violazioni delle norme disciplinanti l'attività» (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.), mentre il revisore è tenuto a comunicare, tra le varie ipotesi, pure (gli atti e i fatti che possono costituire) «*gravi* violazioni delle norme disciplinanti l'attività» (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.).

Ma analoghe sovrapposizioni sono del tutto verosimili anche nel contesto delle società quotate. Infatti, quale che sia l'esatto significato della locuzione «irregolarità», oggetto di notifica da parte del collegio sindacale (art. 149, co. 3, t.u.f.), e dell'espressione «fatti ritenuti censurabili», segnalati invece dal revisore legale dei conti (art. 155, co. 2, t.u.f.), sarebbe davvero incongruo immaginare che tra le due non vi sia alcuna, anche solo parziale, intersezione.

7. (segue:) ...*contrordine!* *Le classificazioni sono tre*

Le due classificazioni che la lettera della legge italiana suggerisce sono in realtà ulteriormente intrecciate. Il fenomeno di anticipazione che, sul piano esegetico, emerge dalle prescrizioni relative agli obblighi comunicativi vigenti in banche intermediari assicurazioni, si manifesta in termini assai differenti nei doveri *a contenuto generico* e, rispettivamente, in quelli *a contenuto specifico*.

I doveri di segnalazione *a contenuto specifico* di banche intermediari e assicurazioni risultano strutturati sulla capacità di previsione, da parte del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, di eventi critici (la formulazione di un giudizio sul bilancio diverso da quello positivo e senza rilievi ovvero il pregiudizio per la continuità aziendale: art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.) che si collocano nell'orizzonte *futuro* dell'impresa sottoposta a vigilanza; *presumibile* e forse anche *prossimo*, ma pur sempre *futuro*.

In tali ipotesi (*obblighi a contenuto specifico*), la citata anticipazione del momento comunicativo pare tradursi nella formulazione di un *giudizio prognostico*, fondato su circostanze di fatto presenti e relativo a conseguenze la cui verifica è giudicata probabile o anche solo possibile. Circostanze di fatto, cioè, che *oggi* consentono di ritenere verosimile il prodursi di un certo scenario di *domani*.

Negli obblighi comunicativi *a contenuto generico* invece (s'intende: sempre di banche intermediari e assicurazioni) l'arretramento del momento comunicativo si atteggia diversamente.

Ciò che «può costituire» una irregolarità nella gestione, o una violazione di disciplina, o una grave violazione di disciplina, non è un fatto che ancora deve verificarsi. Il fulcro della segnalazione, al contrario, è rappresentato esclusivamente da elementi di fatto *attuali*, dei quali sono già *oggi in discussione* la regolarità e la correttezza. L'anticipazione del

momento comunicativo si traduce, in altri termini, in un mero coefficiente di *incertezza*, o meglio di *non completa certezza*, nell'opera di riscontro e verifica di un'anomalia.

È vero dunque che, in materia di obblighi comunicativi posti a carico di sindaci e revisori di banche intermediari e assicurazioni, le criticità e i fatti critici rilevanti non sono *definitivi*, come si è ricordato più sopra (cfr. § 6). Ciò accade però per due possibili ragioni, che sono distinte a seconda della genericità, ovvero specificità, dell'obbligo comunicativo.

O il fatto critico non è definitivo perché esso non si è ancora verificato (ma può già oggi essere ragionevolmente previsto); e parliamo allora di fatti o atti che «possono comportare» un evento avverso per l'impresa (quale, appunto, un giudizio non positivo sul bilancio o un pregiudizio alla continuità aziendale): obblighi a contenuto specifico.

Oppure l'anomalia non è definitiva perché l'istruttoria svolta al riguardo dal collegio sindacale o dal revisore legale dei conti, non è completa, non è conclusa; e parliamo allora di fatti o atti che «possono costituire» un evento avverso per l'impresa (quale, appunto, una violazione delle norme disciplinanti l'attività, o una irregolarità nella gestione, ecc.): obblighi a contenuto generico.

Si tratta, in un certo senso, di una ulteriore classificazione dei doveri di segnalazione – nell'ordine, la terza – che si affianca e si associa alle altre due che già più sopra si sono enucleate (cfr. § 6).

La famiglia dei doveri di notifica all'autorità, previsti dalla legge italiana, sembra così articolarsi secondo plurime linee di ramificazione: *le prime due* indipendenti l'una rispetto all'altra (società quotate *vs* banche intermediari assicurazioni; doveri a contenuto generico *vs* doveri a contenuto specifico); *l'ultima che si è detta* (e dunque, in assoluto, la terza) interna alla seconda e, per così dire, frutto della sovrapposizione di quest'ultima con la prima (anticipazione come giudizio prognostico di un evento futuro, nei doveri a contenuto specifico di banche intermediari e assicurazioni, *vs* anticipazione come incertezza, o non completa certezza, nei doveri a contenuto generico delle medesime categorie di imprese).

L'anticipazione del momento comunicativo, dunque, “reagisce” in termini differenziati con la genericità, ovvero specificità, dell'anomalia di cui informare l'autorità. E non è superfluo sottolineare che nelle società quotate, dove il dovere di segnalazione ha per presupposto un'anomalia compiutamente riscontrata (art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.) o un

fatto critico già verificatosi (art. 156, co. 4, t.u.f.), un'analogia sottodistinzione non ha ragione d'essere.

#### *8. La legislazione italiana e i problemi aperti. Limitazione della prosecuzione dell'indagine*

Quanto precede vale a inquadrare, e auspicabilmente a padroneggiare con maggiore dimestichezza, l'attuale assetto dei doveri di segnalazione previsti dalla disciplina italiana dei doveri di segnalazione di sindaci e revisori, oltre che, almeno parzialmente, la relativa evoluzione storica.

Occorre ora dare conto dei problemi interpretativi e applicativi che questa stessa regolamentazione nazionale solleva.

Le questioni aperte sono molteplici e si collocano a diversi livelli.

Un problema certamente notevole, immediatamente generato dagli enunciati impiegati dalla legge, verte sulla più puntuale identificazione della *natura dell'anomalia o del fatto critico* che è presupposto dell'obbligo comunicativo. Un problema particolarmente vivo – tanto per banche intermediari assicurazioni, quanto per società quotate – per gli obblighi che si sono indicati a contenuto generico.

È naturale chiedersi infatti: che differenza c'è, ammesso che ve ne sia una, tra le «irregolarità» previste per il collegio sindacale di società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.) e i «fatti ritenuti censurabili» oggetto di comunicazione da parte del relativo revisore (art. 155, co. 2, t.u.f.)? E tra quelle stesse «irregolarità» (ancora art. 149, co. 3, t.u.f.) e i presupposti del dovere di segnalazione dei sindaci di banche intermediari assicurazioni, individuati in (atti e fatti che possono costituire una) «irregolarità nella gestione» o (una) «violazione di norme» (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.)?

E quale scarto deve ritenersi sussistere tra (gli atti e i fatti che possono costituire) una «violazione di norme» (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.), circostanza rilevante per i sindaci di banche intermediari assicurazioni, e (gli atti e i fatti che possono costituire) una «grave violazione di norme» (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.), decisivi per il revisore di quelle stesse imprese? In base a quale criterio si può misurare, e valutare, la gravità menzionata nel secondo caso<sup>27</sup>?

---

<sup>27</sup> Per non parlare di ulteriori, e più dettagliati quesiti. Quale effetto limitante hanno, sulla portata applicativa dei diversi doveri di segnalazione, i puntuali riferimenti al fatto che le

E infine: per quale ragione, nelle banche, l'obbligo a contenuto generico gravante sul revisore è limitato, come appena ricordato, a (atti e fatti che possono costituire una) «grave violazione di norme» (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.), mentre nelle società quotate lo stesso organo interno di controllo è tenuto a comunicare tutti i «fatti ritenuti censurabili» (art. 155, co. 2, t.u.f.)? È questa una soluzione congrua?

Sono pensabili, in questa esplosione linguistica di riferimenti, alcune equiparazioni? Ma su quali basi, su quali fondamenti?

Un ulteriore ordine di questioni - questa volta sul piano eminentemente applicativo - riguarda la possibilità che l'organo interno di controllo, ravvisato un fatto conforme "in natura" al tipo di criticità volta a volta rilevante, e tenuto conto dell'eventuale anticipazione, tipica di banche intermediari assicurazioni o, al contrario, di effettivo accertamento, caratteristico di società quotate, possa effettuare *una selezione delle circostanze effettivamente oggetto di comunicazione*.

Da più parti, infatti, e in forme diverse, in dottrina è emersa l'idea di applicare un qualche criterio di filtro o di distinzione: vuoi in ragione della concreta rilevanza dell'anomalia (onde evitare quelle del tutto marginali), vuoi per limitare l'obbligo comunicativo alle sole criticità coerenti con le finalità della vigilanza, vuoi infine per tenere conto della possibilità che l'irregolarità possa essere corretta (o, come talvolta si dice, *sanata*) mediante gli usuali presidi endosocietari.

A uno sguardo d'insieme, il quadro che emerge consente di dire che il percorso interpretativo e applicativo che conduce - *deve* condurre - l'organo di controllo interno, sia esso collegio sindacale o revisore legale dei conti, alla definizione della linea di comportamento da tenere, nell'osservare le norme di legge prescrittive di un dovere di segnalazione, appare senz'altro articolato e denso di insidie.

Vuoi per le incertezze legate alla natura delle criticità suscettibili di rientrare nel perimetro dei doveri di segnalazione, vuoi per i dubbi

---

norme, la cui (possibile) violazione o grave violazione costituisce premessa dell'obbligo comunicativo in banche intermediari assicurazioni, siano solo quelle disciplinanti la specifica attività dell'operatore considerato e, dunque, come già si è riferito (cfr. nt. 19 e nt. 21), «l'attività bancaria» (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.); «l'attività delle s.i.m., delle s.g.r., delle s.i.c.a.v. e delle s.i.c.a.f.» (art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.); «l'attività assicurativa» (art. 190, co. 3, cod. ass.) o «l'attività dell'impresa [assicurativa] soggetta a revisione» (art. 190, co. 4, cod. ass.)?

ingenerati dalla consapevolezza della opportunità di operare delle limitazioni nel loro impiego, è a diversi livelli d'analisi che va tracciata la linea della doverosità, o meno, della comunicazione all'autorità.

In realtà, a essere al centro di una parte dei problemi ermeneutici che le prescrizioni di diritto italiano sollevano, è addirittura la contrapposizione tra società quotate e banche intermediari assicurazioni, di cui si è ampiamente detto come *focus* della prima classificazione: sia nel senso che detta contrapposizione è essa stessa messa in discussione, sia nel senso che, nel contesto di banche intermediari assicurazioni, è controverso in che cosa in concreto si traduca l'anticipazione del momento comunicativo rispetto alla completa identificazione dell'anomalia, soprattutto nel contesto degli obblighi a contenuto generico.

È su queste due specifiche questioni che si vuole concentrare l'attenzione, nelle pagine che seguono, poiché l'avvento a livello europeo, cui già si è fatto cenno, di due nuove fattispecie di segnalazione [art. 7 e art. 12 reg. (UE) n. 537/2014], di entrata in vigore ormai prossima (17 giugno 2016), sono munite, sul punto, di una capacità di impatto davvero imponente. Ed è bene che tale portata innovativa sia considerata, ed esaminata, in via preliminare.

Naturalmente, non si esclude che vi possano essere ricadute interpretative del reg. (UE) n. 537/2014 anche rispetto alle altre due famiglie di problemi che si sono menzionate: quella cioè relativa alla natura della criticità e quella inerente la selezione dell'effettivo oggetto della selezione. Nel foro interno di chi scrive, anzi, già si fanno le prime congetture su quali implicazioni si possano trarre, sull'uno e sull'altro ordine di problemi.

Nel confronto, però, i problemi che riguardano la contrapposizione *tra* società quotate *e* banche intermediari assicurazioni *e*, così, *tra* anomalie *e* fatti critici definitivamente accertati *e* anomalie *e* fatti critici ancora non definitivi, va condotto con priorità rispetto alle altre questioni.

In gioco vi è un'alternativa – l'anticipazione, o meno, del momento comunicativo rispetto al completo accertamento – che si pone in condizione di precedenza logica rispetto alle altre due questioni: essa infatti (a) interessa *in equal misura* ognuna delle quattro ipotesi di segnalazione sopra menzionate, *prescindendo* dall'identificazione della natura o del tipo di anomalia rilevante in ciascuna di esse; (b) si pone per

così dire fisiologicamente *a monte* di ogni valutazione inerente l'eventuale selezione dell'oggetto della segnalazione.

Giova dunque riprendere i termini di questi problemi, per come essi sono andati sviluppandosi in Italia (cfr. §§ 9-10). È su questa base che sarà possibile apprezzare poi, più compiutamente, la portata, e le implicazioni, della recente disciplina europea (cfr. §§ 11-16).

9. *La contrapposizione tra società quotate e banche intermediari assicurazioni: realtà o miraggio?*

Esaminiamo dunque le questioni sorte nell'interpretazione delle norme di legge italiane in relazione alla dicotomia tra le criticità e i fatti critici già definitivamente riscontrati o rilevati (in società quotate: art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.; art. 156, co. 4, t.u.f.) e gli atti e i fatti che possono costituire o comportare un'anomalia o un fatto critico (in banche intermediari assicurazioni: art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.).

La diversa formulazione dei due ordini di previsioni, per la verità, (era e, come visto, tuttora) è piuttosto nitida e, infatti, la rilevazione dello scarto esistente tra le due classi di doveri di segnalazione è in genere constatazione molto diffusa in dottrina e ha avuto riscontro anche in giurisprudenza<sup>28</sup>. Da ciò si sono pure tratte alcune implicazioni e conseguenze sul piano interpretativo e applicativo<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Il punto è spesso messo in evidenza confrontando l'art. 149, co. 3, t.u.f. con l'art. 52, co. 1, t.u.b.: cfr. in tal senso P. MARCHETTI, sub art. 211, in P. MARCHETTI e L.A. BIANCHI (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel Testo unico della finanza. D. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 2076; R. SACCHI, *La tutela delle minoranze nelle società bancarie*, in *Banca borsa*, 1999, I, p. 693; P. VALENSISE, *Il "nuovo" collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 182 s., nel testo e in nt. 343; ID., *Il collegio sindacale nelle banche*, in *AGE*, 2004, 168; R. BRUNO, cit. (nt. 25), testo corr. nt. 27. In giurisprudenza, sottolinea la divergenza tra le due norme di legge App. Milano, 4 giugno 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 352.

<sup>29</sup> Mentre, con riferimento al collegio sindacale delle banche, si è efficacemente osservato che la formulazione dell'art. 52, co. 1, t.u.b. rivela la «complessiva impostazione dell'azione di controllo e di conseguente reazione del collegio sindacale [...] secondo una logica – per quanto possibile – “preventiva”, o comunque anticipata» (P. VALENSISE, *Il collegio sindacale nelle banche*, cit. (nt. 28), pp. 153 s.; e cfr. anche ivi, p. 167), in relazione al dovere gravante sull'omologo organo nelle società quotate e, dunque, nell'interpretazione dell'art. 149, co. 3, t.u.f., si è notato che «[o]ggetto della comunicazione è la accertata e riscontrata irregolarità» sicché «non dovrebbero assumere rilevanza gli accertamenti di routine o in itinere, da cui emerge la mera eventualità di irregolarità» (C. RABITTI BEDOGNI, sub art. 149, in C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Il testo unico dell'intermediazione finanziaria. Commentario al d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Giuffrè,

Non sono tuttavia mancati autori che hanno ritenuto le due serie di enunciati sostanzialmente sovrapponibili<sup>30</sup>. Anche se, a ben vedere, non è sempre chiaro in che termini una simile assimilazione dovrebbe essere intesa, se cioè come equiparazione delle prescrizioni applicabili alle società quotate al modello “anticipato” tipico di banche intermediari assicurazioni ovvero come approssimazione dei doveri di segnalazione di queste ultime imprese allo schema “ad accertamento completo” caratteristico delle società quotate<sup>31</sup>.

D’altro canto, anche in giurisprudenza lo iato tra le due categorie di previsioni si è fatto più difficilmente percepibile, da quando la Suprema Corte, a proposito del dovere di segnalazione gravante sul collegio sindacale di società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.), ha ritenuto che tale

---

Milano, 1998, p. 797), né dunque «il mero sospetto o l’iniziale indagine» (S. FORTUNATO, sub art. 149, in G. ALPA e F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Cedam, Padova, 1998, p. 1388); cfr. in proposito anche P. MONTALENTI, *Corporate governance, sistema dei controlli interni e ruolo della Consob: da garante della trasparenza a presidio della correttezza della gestione?*, in *Riv. soc.*, 2015, testo corr. nt. 11, il quale, nel sottolineare che la tempestività della comunicazione «deve correlarsi con un *tempus* adeguato per effettuare le indagini e gli accertamenti», chiarisce espressamente che lo scopo è che «le irregolarità siano effettivamente riscontrate e non meramente ipotizzate o sospettate».

<sup>30</sup> Giudica le differenze tra l’art. 52, co. 1, t.u.b. e l’art. 149, co. 3, t.u.f., sul piano dell’applicazione pratica, «più apparenti che reali», G. LEMME, *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall’intervento*, in *Banca borsa*, 2011, testo corr. nt. 48-50. L’autore richiama le posizioni di F. D’ANGELO, cit. (nt. 24), pp. 244 s. e pp. 247 ss. il quale in effetti propone una lettura omogeneizzatrice dei diversi dettati normativi: sia con riferimento ai doveri di segnalazione del revisore di una banca quotata (art. 52, co. 2, t.u.b. e art. 155, co. 2, t.u.f.: v. pagg. 244 s.), sia in relazione agli obblighi di comunicazione del relativo collegio sindacale (art. 52, co. 1, t.u.b. e art. 149, co. 3, t.u.f.: v. pagg. 247 ss.). Va peraltro evidenziato che la difficoltà, messa in evidenza dall’autore citato per ultimo, di operare effettive distinzioni tra i campi di applicazione delle varie disposizioni normative, sembra far riferimento al tema della *natura delle anomalie e criticità* oggetto di segnalazione (cfr. § 8), più che a quello della contrapposizione in tema di anticipazione o differimento della comunicazione.

<sup>31</sup> Cfr. ad esempio L. DE ANGELIS, sub art. 149, in M. FRATINI e G. GASPARRI (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Utet Giuridica, Torino, 2012, p. 2012, nt. 68, il quale si limita ad osservare che la norma che codifica l’obbligo di segnalazione gravante sul collegio sindacale nelle società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.) è «sostanzialmente omologa a quella dell’art. 52, co. 1, t.u.b. che ne costituisce il precedente diretto, con l’ovvia sostituzione della CONSOB alla Banca d’Italia». L’autore in parola, tra l’altro, sembra farsi sostenitore di una equiparazione dei vari dettati normativi vigenti anche più generale, poiché, con notazione inerente la questione della natura delle anomalie, ritiene (ivi, nel testo) che il presupposto della comunicazione del collegio sindacale di società quotate («irregolarità»: art. 149, co. 3, t.u.f.) si debba considerare «sinonimic[o]» di quello previsto per l’obbligo di comunicazione a contenuto generico del relativo revisore legale dei conti («fatti ritenuti censurabili»: art. 155, co. 2, t.u.f.).

organo, prima di effettuare la comunicazione a Consob, non sia tenuto a compiere un «accertamento [...] dei requisiti oggettivi e soggettivi» di eventuali violazioni di legge o di altri inadempimenti, in quanto di dette violazioni e di detti inadempimenti le «irregolarità», menzionate dalla legge, sarebbero (solo) i «sintomi»<sup>32</sup>.

Quest'ultimo orientamento tra l'altro – quello cioè delle *irregolarità* come *sintomi di irregolarità* – è stato recepito pure nella prassi, essendo stato esplicitamente accolto nelle *Norme di Comportamento professionale del collegio sindacale di società quotate (2015)* adottate in via autodisciplinare dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

In continuità con la richiamata pronuncia della Cassazione, infatti, la *Norma Q.6.5* afferma oggi (*sub* Criteri applicativi) che «[l]e irregolarità oggetto della comunicazione possono riferirsi anche a fatti o situazioni sintomatiche del compimento di irregolarità». E la circostanza è certamente il frutto di una scelta deliberata e intenzionale, poiché, nella versione precedente dei *Principi di comportamento del collegio sindacale di società quotate (2000)* non vi era alcun cenno in questo senso e, anzi, la chiara affermazione del principio contrario<sup>33</sup>.

In ogni caso, prima ancora che sul piano dell'interpretazione delle norme di legge, è già nelle fonti di diritto statuale che, in tempi recenti, si è inserito un elemento di ambiguità, equivocità, incertezza.

Il riferimento è al *Principio di revisione contabile ISA (Italia) 250, La considerazione di leggi e regolamenti nella revisione contabile del bilancio,*

---

<sup>32</sup> Il riferimento è a Cass. 10 febbraio 2009, n. 3251, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 431. Per un commento, cfr. R. BRUNO, cit. (nt. 25), p. 435, nonché F. PARMEGGIANI, *I sindaci e la Consob*, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 1076. Rilievi critici, da ultimo, in P. MONTALENTI, cit. (nt. 29), testo corr. nt. 15.

<sup>33</sup> Ponendo a confronto il testo della citata *Norma Q.6.5* delle attuali *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate (2015)* con quello, precedentemente in vigore, della *Norma 2.9*, facente parte dei *Principi di comportamento del collegio sindacale di società quotate (2000)*, si coglie una netta differenza di enunciato (e di prospettiva). La preesistente *Norma 2.9* sanciva che «[l]e irregolarità oggetto della comunicazione devono essere provate e documentate e non devono riferirsi a mere eventualità o sospetti». La scomparsa di tale riferimento nella *Norma Q.6.5* e la contemporanea adozione della nuova dizione letterale sembrano spia di un diverso approccio ermeneutico: non più centrato sulla valorizzazione della certezza degli accertamenti compiuti («non devono riferirsi a mere eventualità o sospetti»), ma esplicitamente aperto all'inclusione, tra i presupposti dell'art. 149, co. 3, t.u.f., di circostanze verificate solo superficialmente («possono riferirsi a fatti o situazioni sintomatiche del compimento di irregolarità»). Va peraltro ricordato che l'attuale *Norma Q.6.5* afferma in ogni caso, nello stesso periodo in cui riconosce rilevanza alle «circostanze sintomatiche», che le irregolarità «devono essere adeguatamente documentate o provate».

applicabile a far data dal 1° gennaio 2015<sup>34</sup>, il quale, nella sezione intitolata *Comunicazione delle non conformità alle autorità di vigilanza*, sancisce brevemente che «[s]e il revisore ha identificato, o sospetta, una non conformità a leggi e regolamenti, egli deve stabilire se abbia la responsabilità di comunicarla a soggetti esterni all'impresa» (§ 28).

Il contenuto additivo di tale indicazione di comportamento, rispetto a quanto già risulta dalla lettera della legge, pare a prima vista piuttosto limitato. Essa sembra consistere (e, in effetti, in gran parte consiste) in un mero invito, rivolto al revisore, a *valutare la doverosità* della segnalazione, senza nulla prescrivere in ordine ai presupposti di quest'ultima<sup>35</sup>. Quel breve riferimento, tuttavia, fornisce ugualmente un elemento di riflessione, quando precisa che, in materia di doveri di segnalazione all'autorità, la soglia di attenzione può essere tracciata a partire da non conformità *anche solo sospettate*<sup>36</sup>.

Di qui l'inevitabile dubbio per l'interprete: al revisore di quali imprese, tra quelle soggette a vigilanza, è rivolta quella sintetica espressione contenuta nel *Principio di revisione ISA (Italia) 250* (§ 28)? Si può affermare che l'allusione al *sospetto* sia applicabile solo al revisore di banche intermediari assicurazioni e dunque solo all'obbligo di comunicare gli atti o i fatti «che possono» costituire gravi violazioni di norme (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.)?

Il *Principio di revisione* in discussione, per la verità, non lo dice e, anzi, nella sua generalità risulta applicabile indifferentemente a tutte le

---

<sup>34</sup> I *Principi di revisione contabile ISA (Italia)* sono stati adottati con *Determina* del Ragioniere Generale dello Stato del 23 dicembre 2014, in esecuzione dell'art. 11, co. 3, e dell'art. 12, co. 1 e 2, d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

<sup>35</sup> E si consideri per confronto la diversa, maggiore, analiticità con cui il medesimo *Principio ISA (Italia) 250*, pure nella sua parte precettiva, affronta e regola, sempre per l'eventualità che ricorra una non conformità a leggi e regolamenti, le procedure di revisione da adottare all'interno dell'impresa (§§ 18-21), le comunicazioni da rendere in proposito ai responsabili delle attività di *governance* (§§ 22-24), le conseguenze da trarre sul giudizio sul bilancio (§§ 25-27).

<sup>36</sup> È significativo notare che il previgente principio *Gli effetti connessi alla conformità a leggi e a regolamenti. Documento n. 250*, elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e poi raccomandato da Consob (30 ottobre 2002), non conteneva alcun riferimento in questo senso e, anzi, si prestava a essere inteso negli stessi termini in cui si sono sin qui interpretate le disposizioni di legge, dunque con una valorizzazione dell'accertamento. Quel *Documento* si limitava infatti (*sub* punto 29) a porre la sintetica regola in virtù della quale «[l]e non conformità [a leggi e regolamenti] rilevate dal revisore devono essere tempestivamente comunicate alla Direzione, agli organi aziendali di controllo e alle autorità di controllo» (enfasi aggiunta).

imprese vigilate: non solo banche, intermediari, assicurazioni, ma anche società quotate. Dunque, potenzialmente, anche ai doveri di segnalazione a contenuto generico gravanti sul revisore di queste ultime (art. 155, co. 2, t.u.f.).

Si potrebbe sostenere, naturalmente e legittimamente, che i *Principi di revisione*, in quanto fonte “delegata” dalla legge (cfr. art. 11, co. 3, e art. 12, co. 1 e 2, d. lgs. 39/2010), siano anche subordinati a essa e alla luce di essa vadano interpretati; in particolare, alla luce della differenza tra le prescrizioni applicabili al revisore di società quotate (art. 155, co. 2, t.u.f.) e quelle relative al revisore di banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.).

Nel momento in cui, però, è già proprio l’interpretazione di queste norme di legge, e di altre consimili applicabili al collegio sindacale di società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.), ad essere dibattuta e controversa, sino al punto di avvicinarsi a una sostanziale equiparazione con le norme applicabili a banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.), diventa (più) difficile, per l’interprete, affermare risolutamente quale sia la lettura corretta: delle norme di legge, in primo luogo, e delle fonti subordinate, come il *Principio di revisione ISA (Italia) n. 250* (§ 28), in seconda battuta.

10. (segue:) *Il grado di anticipazione negli obblighi a contenuto generico di banche intermediari assicurazioni*

In realtà, il problema è anche più vasto e complesso. Come già parzialmente anticipato, infatti, vi è un’ulteriore questione, strettamente intrecciata a quella appena ricordata, ossia quella concernente la necessità di chiarire in che cosa effettivamente si traduca l’anticipazione tipica dei doveri di segnalazione di banche intermediari e assicurazioni. Di quale sia, in altri termini, il livello di effettivo arretramento del momento comunicativo.

Il problema riguarda essenzialmente gli obblighi a contenuto generico.

In effetti, là ove l’anticipazione del momento comunicativo si traduce nella necessità di formulare un giudizio prognostico su un evento futuro (e dunque nei doveri a contenuto specifico: cfr. § 7), i problemi sembrano piuttosto contenuti. Naturalmente non si vuole qui sottovalutare la delicatezza, e la complessità in concreto, di simili

valutazioni ex ante. Si vuole unicamente mettere in luce che, in tali fattispecie, l'idea di giudizio anticipato è sostanzialmente chiara e si può al più discutere se tale stima preventiva vada effettuata in termini di probabilità ovvero di possibilità<sup>37</sup>.

Ben più articolato e intricato è invece, come si diceva, il caso degli obblighi a contenuto generico. Là ove, infatti, l'anticipazione del momento comunicativo si traduce in una mera condizione di incompiutezza, e di non definitività, nell'accertamento di un'anomalia, subito sorge il problema di stabilire quale sia, appunto, *il grado di incertezza compatibile con l'insorgenza di un dovere di segnalazione all'autorità*. Ed è su questo profilo che si registra una notevole varietà di opinioni e di vedute.

In dottrina, i diversi obblighi comunicativi a contenuto generico vigenti nelle imprese indicate (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.) sono stati descritti in termini davvero mutevoli, dicendo ad esempio che essi hanno per presupposto circostanze che costituiscono criticità «potenziali»<sup>38</sup>; o manifestano un semplice «fumus»

---

<sup>37</sup> È ragionevole ritenere che sia la soluzione che si è menzionata per seconda a dover essere preferita. Quando la legge vuole fare riferimento a un giudizio da compiersi in termini di probabilità, lo fa dichiaratamente allo specifico scopo di innalzare il grado di verosimiglianza che le circostanze di fatto devono soddisfare. Nelle fattispecie normative qui specificamente considerate, la legge allude agli atti e ai fatti che, per così dire più semplicemente, «possono» comportare un evento critico per l'impresa.

<sup>38</sup> In relazione all'art. 52, co. 1, t.u.b., ad esempio, parla di «mera potenzialità dell'irregolarità o della violazione» R. SACCHI, cit. (nt. 28), p. 692. Cfr. anche A. NAPOLITANO, sub art. 52, in P. FERRO-LUZZI e G. CASTALDI (a cura di), *La Nuova Legge Bancaria, Agg.*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 42, nonché, più di recente, P.F. MONDINI, *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca impresa società*, 2015, p. 48.

di irregolarità<sup>39</sup>; o comprovano un «pericolo»<sup>40</sup>; o consistono in «seri indizi» che possono «fare ritenere possibile»<sup>41</sup> l'irregolarità degli atti.

Tali espressioni, giova sottolinearlo, non sono affatto equivalenti tra loro. Alcune di esse fanno riferimento a fatti che possono *in futuro* tradursi in criticità vere e proprie (così, in particolare, l'idea di «pericolo» di anomalia); altre risultano invece idonee a rendere rilevanti, ai fini dell'insorgenza di un obbligo comunicativo, circostanze già attuali, sulle quali però non si ha ancora un quadro probatorio completo (così, in particolare, l'idea di «fumus di irregolarità» e di «seri indizi»); altre ancora restano, per così dire, sospese tra uno e l'altro di tali primi due significati (così, in particolare, l'idea di anomalie «potenziali»).

Non solo: in tempi recenti anche il materiale normativo esistente è andato via via complicandosi.

Per un verso, infatti, ha fatto la sua comparsa la nozione di «sospetto», emergente dal testo del già evocato recente *Principio di revisione ISA (Italia) n. 250* (§ 28; cfr. § 9); per altro verso, il legislatore italiano, nello stabilire le linee essenziali della regolamentazione in materia di whistleblowing per banche (art. 52 *bis* t.u.b.) e intermediari (art. 8 *bis* t.u.f.), ha impiegato la stessa locuzione già presente nei doveri di segnalazione di sindaci e revisori qui considerati («atti e fatti che possano costituire») e ciò – si badi – per dare attuazione all'art. 71 dir. 2013/36/UE, che in proposito parla di «violazioni [...] potenziali» di disciplina.

Ebbene se, su questo sfondo, si colloca pure l'ulteriore nozione, come detto elaborata e praticata per il collegio sindacale di società quotate

---

<sup>39</sup> Nel senso che «il collegio sindacale [delle banche] non è tenuto a svolgere una valutazione approfondita circa la censurabilità; il suo vaglio si deve limitare [...] al fumus, potendosi basare anche su semplici indizi», cfr. R. BASSO, sub art. 211, in G. ALPA e F. CAPRIGLIONE (a cura di), cit. (nt. 29), p. 1868. A proposito dell'art. 52 t.u.b. parla di «fumus di irregolarità» anche P. MARCHETTI, cit. (nt. 28), p. 2076; contra, invece, ma sulla base di un'interpretazione ampia e lata – verrebbe da dire: radicale e assoluta – della nozione di fumus (sulla quale cfr. nt. 71-79 e testo corr.), F. D'ANGELO, cit. (nt. 24), pp. 238 s., il quale motiva le proprie osservazioni facendo principalmente leva sull'evoluzione nel tempo che ha interessato sia la vigilanza *esterna* delle banche, sia l'assetto *interno* dei controlli delle medesime.

<sup>40</sup> Così S. NOCELLA, sub art. 8, in F. VELLA (a cura di), *Commentario T.U.F. Decreto legislativo 24 febbraio 1998 e successive modificazioni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 131.

<sup>41</sup> In tal senso, V. CALANDRA BUONAURA, M. PERASSI e C. SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. VI, Cedam, Padova, 2001, p. 129, ove anche l'osservazione che il presupposto dei doveri di segnalazione previsti dall'art. 52 t.u.b. «sembra avvicinarsi a quello richiesto ai fini della legittimazione a proporre la denuncia ex art. 2409 c.c. ("fondato sospetto di gravi irregolarità")».

(art. 149, co. 3, t.u.f.), di «sintomi di irregolarità» (cfr. § 9), il quadro che risulta appare non solo profondamente articolato, ma propriamente confuso.

In merito alla contrapposizione tra anomalie già accertate o fatti critici già rilevati (società quotate) e atti e fatti che possono costituire un'anomalia o comportare un fatto critico (banche intermediari assicurazioni), le questioni controverse sono in definitiva due: *per un verso*, si tratta di stabilire se la contrapposizione davvero esista, e vada preservata in sede interpretativa, oppure no; *per altro verso*, si tratta di definire in che termini l'anticipazione caratteristica dei doveri di segnalazione a contenuto generico vada intesa e applicata.

Su entrambi i temi, risultano di notevole impatto le scelte effettuate dal legislatore europeo con il recente reg. (UE) n. 537/2014, di prossima (e diretta) applicazione in tutti i paesi dell'Unione. È ora tempo, dunque, di esaminare la relativa disciplina.

#### 11. *L'avvento (e la portata dirompente) del reg. (UE) n. 537 del 16 aprile 2014*

È sul quadro nazionale sintetizzato da ultimo che andranno a sovrapporsi tra alcuni mesi (più precisamente il 17 giugno 2016), e a interferire, le previsioni del reg. (UE) n. 537/2014.

Ad opera di quest'ultimo, infatti, sono state introdotte *due nuove ipotesi normative di segnalazione* a vantaggio delle autorità di vigilanza, ponendole a carico del revisore legale dei conti di un ente di interesse pubblico (nel significato attribuito a tale espressione dall'art. 2, n. 13, dir. 2006/43/CE e quindi, in Italia, dall'art. 16 d lgs. 39/2010). Per quanto riguarda il nostro ordinamento, ciò significa che tutte le imprese già destinatarie di obblighi comunicativi ai sensi delle norme di diritto interno sopra richiamate (art. 52, co. 1 e 2, t.u.f.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.) saranno altresì interessate dai due nuovi doveri di segnalazione regolati dal recente provvedimento europeo.

Stante la natura del provvedimento normativo impiegato (non già una direttiva, ma un regolamento), ambedue le fattispecie di nuova introduzione saranno direttamente applicabili negli Stati membri [art. 288, par. 2, T.F.U.E.; art. 44, par. 4, reg. (UE) n. 537/2014], senza necessità di alcuna misura di attuazione nei singoli ordinamenti nazionali. Ciascuno dei Paesi aderenti all'Unione, peraltro, è chiamato ad adottare «le

disposizioni appropriate per assicurazione un'applicazione efficace» delle relative previsioni [art. 42 reg. (UE) n. 537/2014].

Si incontreranno dunque, e convivranno, *le norme di legge italiane*, la cui storia, sul piano del diritto positivo, si può dire consolidata alle scelte effettuate nel 1998-1999 (cfr. § 4), con le questioni interpretative che la contraddistinguono (cfr. §§ 8-10); e *le norme del regolamento europeo*, di recente creazione, con le specificità, e pure i problemi ermeneutici, loro propri.

Il recente intervento del legislatore europeo, si è detto, porterà a due nuove ipotesi di segnalazione alle autorità.

La disciplina che entrerà in vigore nell'arco di pochi mesi prevede *innanzitutto* un obbligo comunicativo [art.12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014] i cui presupposti richiamano molto da vicino (e sostanzialmente coincidono con) quelli già contenuti nella direttiva post-BCCI (art. 5 dir. 95/26/CE), poi trasposti nelle prescrizioni di diritto interno rivolte al revisore legale dei conti di banche intermediari assicurazioni [art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.; cfr. l'ipotesi menzionata in § 5, sub (i)].

Nel riprendere le linee della regola già contenuta nella direttiva post-BCCI però - ed è questo il profilo di maggiore novità - il legislatore comunitario del reg. (UE) n. 537/2014 ne ha generalizzato l'operatività e ne ha ampliato il contesto, poiché detto dovere di segnalazione è ora posto a carico dei revisori legali dei conti (non più di «imprese finanziarie», dunque di banche intermediari assicurazioni, bensì) di tutti gli enti di interesse pubblico, e dunque, espressamente, *anche di società quotate*. Tale generalizzazione, è bene sottolinearlo, è avvenuta senza che sia attribuita alcuna diversità di trattamento, a seconda del fatto che l'impresa interessata fosse, appunto, una società quotata ovvero una banca o un'assicurazione: l'estensione di disciplina si è compiuta a perfetta parità di condizioni.

Il regolamento, peraltro, in nessun modo scalfisce l'operatività della regola già sancita nella direttiva post-BCCI. La nuova fattispecie di segnalazione prevista dal regolamento [art.12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014] opera infatti «[s]enza pregiudizio» di tutte le disposizioni, attualmente vigenti in forma di direttiva, nel cui corpo la direttiva post-BCCI aveva

inserito, e poi via via il legislatore comunitario aveva aggiornato, la prescrizione di un obbligo comunicativo<sup>42</sup>.

Il legislatore europeo, *inoltre*, ha introdotto un ulteriore dovere di segnalazione, anch'esso applicabile indistintamente ai revisori legali dei conti di tutti gli enti di interesse pubblico (e così, ancora una volta, *pure di società quotate*), i cui presupposti sono descritti in termini invece autonomi e indipendenti da quelli già impiegati dalla direttiva post-BCCI (e, ora, dall'art.12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014, appena richiamato).

Le condizioni di operatività di tale ulteriore obbligo comunicativo, infatti, sono ricollegate al «sospetto, o fondato motivo di sospettare, che possano verificarsi o si siano verificate irregolarità, frodi incluse, relative al bilancio dell'ente di interesse pubblico»; irregolarità rispetto alle quali lo stesso ente di interesse pubblico sia stato invitato dal revisore a svolgere «accertamenti» e in ordine alle quali, però, detto invito non sia stato raccolto [art. 7 reg. (UE) n. 537/2014].

È questa dunque una previsione radicalmente nuova, sotto molteplici punti di vista: il riferimento alla nozione, piuttosto ampia, di «irregolarità relative al bilancio»; il cenno espresso alla condizione di «sospetto»; la previsione di un meccanismo di sollecitazione preventiva dell'impresa interessata, ecc.

Quanto precede è già sufficiente per far immaginare la mole delle suggestioni (e degli interrogativi) che queste due nuove fattispecie pongono: sia per quanto attiene alla ricostruzione della disciplina del reg. (UE) n. 537/2014, per così dire in sé e per sé considerata (con la difficoltà di inquadrare, e coordinare tra loro, le due ipotesi di obbligo comunicativo); sia e soprattutto per quanto concerne la valutazione dell'impatto che tale disciplina, complessivamente intesa, avrà sul piano ermeneutico, nel momento in cui sarà applicata (anche) in Italia.

È inevitabile chiedersi infatti quali siano le conseguenze di tale nuova disciplina sull'assetto complessivo dei sistemi di doveri di segnalazione regolati a livello interno; se si debba considerare definitivamente abbattuta ogni contrapposizione tra banche intermediari assicurazioni e società quotate; se al contrario l'applicazione delle nuove regole non avrà alcuna conseguenza sul sistema nazionale dei doveri di segnalazione, poiché le disposizioni di quest'ultimo - la cui vigenza ed

---

<sup>42</sup> Cfr. nt 16 e nt. 18, nonché testo corr.

efficacia non è messa in discussione dal reg. (UE) n. 537/2014<sup>43</sup> – potranno continuare a essere esaminate (e interpretate, e applicate) a prescindere dalle scelte europee, ecc.

In termini generali, va subito detto che l'interprete non dispone di molti strumenti orientativi.

Quello che si può dire, con una certa sicurezza, è che le due previsioni trovano un loro precedente nel *Libro Verde*, “*La politica in materia di revisione contabile: gli insegnamenti della crisi*”, pubblicato dalla Commissione Europea il 13 ottobre 2010<sup>44</sup>.

In quel contesto, infatti, la Commissione, dopo aver richiamato la disciplina comunitaria già applicabile al rapporto tra revisori legali dei conti e autorità di vigilanza in imprese come le banche o le imprese di investimento, e dunque dopo aver evocato le regole riconducibili alla direttiva post-BCCI, aveva *per un verso* segnalato l'intenzione di «considerare l'eventualità di rendere obbligatoria la comunicazione tra i revisori e la competente autorità di regolamentazione per tutte le grandi società o per tutte le società quotate»; *per altro verso* sottolineato che «[p]articolare attenzione potrebbe anche essere prestata alla comunicazione con le autorità competenti in caso di frode in seno alle società»; *per altro verso ancora*, e in conclusione, formulato l'interrogativo (n. 26) sottoposto a consultazione dei segmenti sociali interessati: «[c]ome si può aumentare la consultazione e la comunicazione tra il revisore di grandi società quotate e le autorità di regolamentazione?».

Per la verità, nel “*Summary of responses*”, pubblicato all'esito della consultazione il 4 febbraio 2011<sup>45</sup>, non è possibile reperire alcuna sintesi in merito alle risposte raccolte a proposito del quesito (n. 26) da ultimo riportato. Non è quindi dato sapere, se non altro in via sinottica<sup>46</sup>, quali

---

<sup>43</sup> A meno che il legislatore italiano ritenga che, tra le misure appropriate per rendere piena ed efficace l'effettività dello stesso reg. (UE) n. 537/2014 (art. 42), vi sia anche una revisione generale delle norme di legge nazionali.

<sup>44</sup> Il *Libro verde* si legge in *Riv. soc.*, 2010, pp. 1371 ss. In argomento cfr. l'introduzione di G. STRAMPELLI, *La revisione contabile nell'Unione europea: un'indagine della Commissione*, ivi, pp. 1363 ss.

<sup>45</sup> Il *Summary of responses* si legge in *Riv. soc.*, 2011, 441 ss.; in argomento cfr. le note di G. STRAMPELLI, *La revisione contabile nell'Unione europea: i risultati della consultazione della Commissione sul Libro verde del 2010*, ivi, pp. 432 ss.

<sup>46</sup> Quanto a una lettura analitica, invece, i 688 responsi raccolti durante la consultazione sono consultabili, nella lingua prescelta dal singolo autore, sul sito [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2010/green\\_paper\\_audit\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/green_paper_audit_en.htm).

siano stati i responsi pervenuti dagli interessati, né soprattutto quali siano state le valutazioni in merito della stessa Commissione.

Resta certamente il fatto che le due prescrizioni varate nel seno del reg. (UE) n. 537/2014, di cui si è detto, rispondono esattamente allo scopo enunciato nel *Libro Verde* di estendere alle società quotate la disciplina già vigente, proprio a livello europeo, con la direttiva post-BCCI (cfr. art. 12, par. 1) e, rispettivamente, di regolamentare una specifica forma di comunicazione in caso di frode (cfr. art. 7). A quest'ultimo proposito, peraltro, non è circostanza affatto irrilevante sottolineare che il presupposto della disposizione poi accolta nel testo finale del regolamento vada ben oltre l'ipotesi evocata nel *Libro Verde* della «frode» e si riferisce, più genericamente, alle «irregolarità, incluse le frodi»; formula che si presta a includere anche i semplici «errori» (arg. ex art. 21, par. 2, dir. 2006/43/CE, come modificato dalla dir. 2014/56/UE).

Ad ogni modo, a parte questa “radice storica” delle due nuove previsioni comunitarie, non si dispone di molti elementi. Neppure nel preambolo dello stesso reg. (UE) n. 537/2014 vi sono indicazioni che mettano a fuoco le finalità di tale duplice innovazione e, soprattutto, le ragioni delle modalità con cui essa è stata attuata<sup>47</sup>.

L'interprete è chiamato pertanto a valutare le due norme del reg. (UE) n. 537/2014 sopra richiamate pressoché a prima lettura. Il che, per quanto specificamente riguarda il presente contributo, si riflette sul grado di inevitabile cautela che si deve considerare implicito nelle notazioni che seguono.

*12. Prime note esegetiche: il dovere di segnalazione ex art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014...*

Vediamo dunque, un poco più nel dettaglio, la nuova disciplina, a partire dalla previsione che oggi traspone, con la forza e la validità di un regolamento direttamente applicabile in tutti gli Stati membri, la

---

<sup>47</sup> Nel preambolo del reg. (UE) n. 537/2014, in effetti, vi è sì un cenno all'utilità del rapporto tra i revisori legali degli enti di interesse pubblico e le autorità di vigilanza preposte al controllo su di essi (*Considerando 15*); esso però si limita a evocare, quale strumento di agevolazione della vigilanza, la creazione di «un dialogo effettivo» tra le parti. Il che costituisce un commento a una previsione affatto diversa del regolamento [art. 12, par. 2, reg. (UE) n. 537/2014], relativa appunto all'instaurazione di un tavolo continuo di confronto tra le due parti (in argomento cfr. anche nt. 51).

prescrizione già vigente nel contesto della direttiva post-BCCI [cioè l'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014],

I presupposti del dovere sono individuati dal nuovo regolamento comunitario in «qualsiasi informazione riguardante detto ente [di interesse pubblico] di cui [il revisore legale dei conti] sia venuto a conoscenza nell'esecuzione della revisione legale dei conti e che possa comportare: *a*) una violazione significativa delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative che stabiliscono, laddove appropriato, le condizioni per l'autorizzazione o disciplinano in modo specifico l'esercizio delle attività di tale ente di interesse pubblico; *b*) una minaccia o un dubbio significativo per la continuità aziendale dell'ente di interesse pubblico; *c*) il rifiuto dell'emissione di un giudizio di revisione riguardante il bilancio o l'emissione di un giudizio negativo o di un giudizio con rilievi» [art. 12, par 1, reg. (UE) 537/2014].

L'impianto normativo è, come già si accennava, fortemente debitore del modello rappresentato dalla direttiva post-BCCI<sup>48</sup>. Si è infatti tuttora in presenza di un obbligo a contenuto generico [sempre riferito a possibili violazioni significative di disciplina: art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014] e a due obblighi a contenuto specifico [l'uno ancora agganciato all'idea di possibile lesione della continuità aziendale, l'altro nuovamente relativo alla possibilità di un esito della revisione diverso dal giudizio positivo e senza rilievi: art. 12, par. 1, lett. *b* e *c*, reg. (UE) n. 537/2014].

Vi sono nell'enunciazione - è vero - talune difformità di formulazione letterale rispetto alla direttiva post-BCCI. Esse però, se non si erra, appaiono non sostanziali o, comunque, non innovative<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Il testo dell'art. 5 dir. post-BCCI è stato riportato in nt. 17.

<sup>49</sup> Il riferimento è alle diversità che si appuntano di seguito, senza un ordine specifico: (*a*) la nuova disposizione sancisce a chiare lettere che le circostanze rilevanti, ai fini dell'insorgenza dell'obbligo comunicativo, sono i fatti «che possono» comportare un'anomalia o un fatto critico. Si tratta di un opportuno chiarimento, rispetto all'enunciato della direttiva post-BCCI: in talune versioni linguistiche di quest'ultima (come quella tedesca o spagnola) l'idea che si tratti di circostanze «che possono» è chiarissima e ben espressa; in altre versioni, però, la stessa idea viene veicolata diversamente, facendosi riferimento a espressioni differenti, più vicine all'idea di alta probabilità o di rischio (come la versione inglese); in altre versioni ancora, addirittura, essa resta quasi recondita (come la versione italiana: e infatti cfr. ancora il testo in nt. 17). Relativamente alla direttiva post-BCCI, dunque, è necessario ricorrere a una (non ardua) opera di riconciliazione delle varie versioni linguistiche della direttiva (secondo i metodi indicati da B. POZZO, *L'interpretazione della Corte del Lussemburgo del testo multilingue: una rassegna giurisprudenziale*, in E. IORIATTI FERRARI (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*, Cedam, Padova, 2008, pp. 86 ss.; cfr. anche G. ITZCOVICH, *L'interpretazione del diritto*

I mutamenti più rilevanti, rispetto al modello della direttiva post-BCCI, riguardano invece i soggetti tra cui la comunicazione delle anomalie e dei fatti critici deve essere resa.

Il soggetto *gravato* dal dovere di segnalazione è, come già riferito, il revisore legale dei conti di qualsiasi ente pubblico (ivi incluse, dunque, le società quotate). Alla portata innovativa di tale circostanza si è già riferito brevemente e, più avanti, si tornerà in modo più analitico (cfr. §§ 15-16).

Il soggetto *destinatario* della segnalazione, invece, è individuato nelle «autorità competenti preposte alla vigilanza di tale ente di interesse pubblico o, se stabilito dallo Stato membro interessato, all'autorità competente preposta alla vigilanza del revisore legale o dell'impresa di revisione contabile». Nel confronto, la differenza con la direttiva post-BCCI è evidente. Quest'ultima non dà alternative di sorta agli Stati membri: l'unica autorità destinataria della segnalazione è quella preposta alla vigilanza sull'impresa soggetta a revisione.

È forse questa la ragione per cui il nuovo dovere di segnalazione, introdotto con il reg. (UE) n. 537/2014, opera «[s]enza alcun pregiudizio» di tutte le altre disposizioni, vigenti in forma di direttiva, nel cui corpo il dovere di segnalazione era stato introdotto dalla direttiva post-BCCI<sup>50</sup>. La permanenza in vigore di quelle disposizioni, già presenti nel tessuto normativo comunitario, sembra potersi giustificare proprio in ragione dell'eventualità che gli Stati membri, esercitando l'opzione riconosciuta

---

*comunitario*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, pp. 439 ss.), riconciliazione che non è invece affatto necessaria nella lettura del reg. (UE) n. 537/2014, che pacificamente, e in tutte le versioni linguistiche, allude a circostanze «che possono»; (b) la previsione regolamentare qui in esame allude ora a «qualsiasi informazione» che possa comportare un'anomalia o un fatto critico, con ciò differenziandosi dalla direttiva post-BCCI, che nettamente fa riferimento a «qualsiasi fatto o decisione» che possa costituire o comportare quella stessa criticità. La ragione del mutamento non è chiarissima, ma potrebbe essere diretta a includere circostanze che sfuggono al binomio, letteralmente inteso, di *fatti e decisioni*, ad esempio gli *atti non costituenti decisioni*; (c) il presupposto della possibile compromissione della continuità aziendale è ora descritto menzionando le circostanze «che possano comportare una minaccia o un dubbio significativo» al regolare funzionamento dell'impresa, mentre la direttiva post-BCCI fa riferimento ai fatti e alle decisioni «che possono pregiudicare» una simile entità. Non è chiaro se la volontà del legislatore sia stata ampliare il campo di applicazione del presupposto stesso, includendovi circostanze che non hanno rilievo sotto l'impero della disciplina già esistente. Prevale l'impressione che, anche in tal caso, la volontà sia stata quella di esplicitare la nozione precedente, chiarendo in che termini debba essere inteso il pregiudizio della continuità aziendale.

<sup>50</sup> E poi confermato e aggiornato dagli atti conseguenti: cfr. nt. 16 e nt. 18, nonché testo corr.

loro dall'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014, prevedano quale destinatario della segnalazione un'autorità diversa da quella incaricata della vigilanza sull'ente di interesse pubblico.

Va peraltro anche detto che, in assenza di un'espressa adesione da parte dello Stato membro all'opzione in questione, la disposizione in parola, e l'obbligo comunicativo in essa previsto, resta pienamente (e direttamente) applicabile a favore dell'autorità investita della supervisione sull'operatore interessato.

In questo senso depongono, oltre all'interpretazione più aderente alla lettera della norma, anche e soprattutto la circostanza che l'insieme delle previsioni di cui l'obbligo ex art. 12, par. 1, fa parte sia interamente rivolto a favorire lo scambio informativo tra revisore legale dei conti e autorità di vigilanza sugli enti di interesse pubblico (e si veda, significativamente, il successivo art. 12, par. 2, nonché, in quanto occorresse, la rubrica dell'intero art. 12)<sup>51</sup>.

### *13. ...e quello ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014*

Veniamo ora all'altra regola comunitaria di recente introduzione, i cui presupposti sono individuati dal legislatore europeo in modo del tutto originale, rispetto alle scelte della direttiva post-BCCI [art. 7 reg. (UE) n. 537/2014].

Il dovere di segnalazione è posto in capo al revisore legale dei conti di un ente di interesse pubblico il quale: «sospetti o abbia validi motivi per sospettare che possano verificarsi o si siano verificate irregolarità, incluse le frodi, relative al bilancio dell'ente sottoposto a revisione»; abbia perciò invitato quest'ultimo a effettuare «accertamenti sulla questione, nonché ad adottare le misure appropriate per porre rimedio alle suddette irregolarità ed evitare che le stesse si ripresentino in futuro»; abbia infine constatato che «l'ente sottoposto a revisione non [ha svolto] accertamenti sulla questione».

---

<sup>51</sup> A proposito dell'art. 12, par. 2, reg. (UE) n. 537/2014, si segnala che è attualmente in corso, sino al 21 gennaio 2016, una consultazione promossa dall'European Banking Authority in merito al documento, reperibile su [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu), *Draft Guidelines on communication between competent authorities supervising credit institutions and statutory auditor(s) and audit firms(s) carrying out the statutory audits of credit institutions*. Per un commento all'art. 12, par. 2, contenuto nel preambolo del reg. (UE) n. 537/2014, cfr. nt. 47.

Si tratta di qualcosa che nell'ordinamento comunitario sino a oggi non c'era e che non ha risposdenze neppure in quanto sancito a livello nazionale. Tale nuova previsione, inoltre, esattamente come quella dell'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014, è applicabile alla generalità delle imprese sottoposte a vigilanza.

Già solo per queste sue due caratteristiche, essa è destinata a rappresentare una regola radicalmente nuova, per così dire, *in ogni impresa* in cui verrà applicata, affiancandosi, in termini innovativi, sia a quelle già applicabili al *revisore di banche intermediari e assicurazioni*, sia a quelle applicabili al *revisore di società quotate*.

La prescrizione in esame, d'altro canto, presenta peculiarità di immediata evidenza, rispetto alle altre, funzionalmente omogenee, considerate nel presente scritto.

Essa, innanzitutto, regola un dispositivo più complesso rispetto agli altri obblighi comunicativi. Regola sì un dovere di segnalazione all'autorità<sup>52</sup>, ma è chiarissima nel subordinarne l'attivazione all'esaurimento di una preventiva fase endosocietaria, volta a verificare se l'anomalia interessata, in questo caso di natura contabile, possa essere superata e risolta nello scambio dialogico tra revisore e strutture interne all'impresa.

Là ove tutti gli altri doveri di segnalazione sanciscono l'immediata comunicazione agli organi esterni di controllo, quello sancito dall'art. 7 è un meccanismo istituzionalmente pensato e disegnato in due tempi.

---

<sup>52</sup> Curiosamente, il legislatore non ricorre qui alla stessa espressione impiegata nell'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014, il quale struttura il dovere di segnalazione a favore delle «autorità competenti preposte alla vigilanza [dell']ente di interesse pubblico o, se stabilito dallo Stato membro interessato, all'autorità competente preposta alla vigilanza del revisore legale o dell'impresa di revisione contabile» (cfr. § 12), ma impiega una diversa locuzione, che fa riferimento alle «autorità designate dagli Stati membri quali responsabili di esaminare tali irregolarità». Non è chiaro se, dietro tale diversa modalità di espressione, vi sia l'intenzione di riferirsi ad autorità di altro genere. Tra le varie ipotesi a cui l'interprete può essere momentaneamente indotto a pensare, vi è anche quella che il legislatore europeo volesse alludere, eventualmente, all'autorità giudiziaria; ma non sembra che nemmeno essa soddisfi la descrizione di autorità «responsabil[e] di esaminare tali irregolarità»; tanto più che, come già parzialmente riferito e come diffusamente si tornerà a ripetere nel testo, il dovere di segnalazione ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 è condizionato all'esito non favorevole di una composizione endosocietaria della criticità rilevata o sospettata. Anche alla luce delle previsioni unitarie del *Libro Verde*, di cui già si è detto (cfr. § 11), è ragionevole ritenere che si tratti pur sempre delle autorità di vigilanza preposte alla supervisione dei vari enti di interesse pubblico.

E v'è di più. Di principio, la norma in esame sarebbe da collocare nel novero degli *obblighi a contenuto specifico*: vengono infatti in gioco anomalie prettamente connesse con le peculiari competenze professionali del revisore, ossia «irregolarità relative al bilancio, incluse le frodi».

Eppure, essa presenta una struttura molto diversa dai doveri di segnalazione, di uguale natura, già noti al nostro ordinamento [e, a ben vedere, già noti pure alla direttiva post-BCCI, nonché, oggi, presenti pure nell'art. 12, par. 1, lett. *b e c*, reg. (UE) n. 537/2014].

In tali ultime fattispecie, come si è osservato più sopra, il presupposto dell'obbligo comunicativo è rappresentato da atti e fatti attuali che fanno ritenere possibile, in base a un giudizio prognostico, il verificarsi di un evento critico futuro inerente, appunto, al tipo di controllo compiuto dal revisore (il pregiudizio alla continuità aziendale, il giudizio sul bilancio negativo, l'impossibilità di esprimere un giudizio, ecc.: cfr. § 7).

Quello previsto dall'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014, invece, è un dovere legato al sospetto di irregolarità relative al bilancio, incluse le frodi, già compiute o ancora da compiere, le quali rilevano, per così dire, in sé e per sé, *a prescindere dalle conseguenze che possono avere*.

Si tratta di una circostanza di non poco momento, soprattutto ai fini di un possibile coordinamento con la previsione, ora sancita dall'art. 12, par. 1, lett. *c*, reg. (UE) n. 537/2014, del dovere di segnalare all'autorità di vigilanza le circostanze che possano comportare «il rifiuto dell'emissione di un giudizio di revisione riguardante il bilancio o l'emissione di un giudizio negativo o di un giudizio con rilievi».

L'impressione, infatti, è che l'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 si voglia riferire a ogni genere (o specie) di anomalia contabile, *anche quelle che potrebbero non avere ripercussioni sul giudizio sul bilancio*. Anche quelle, verrebbe da dire, *più lievi*.

Il confronto tra i due enunciati induce in questo senso. Il presupposto del dovere di segnalazione ex art. 12, par. 1, lett. *c*, reg. (UE) n. 537/2014 è la sussistenza, già oggi, di elementi sufficienti a ritenere possibile, un domani, la formulazione di un giudizio negativo o con rilievi sul bilancio ovvero la dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio. La condizione di applicabilità dei dispositivi di cui all'art. 7 reg.

(UE) n. 537/2014, invece, è legata a una qualsivoglia irregolarità relativa al bilancio, indipendentemente dai relativi presumibili effetti nel futuro<sup>53</sup>.

D'altro canto, in modo del tutto coerente con tale impostazione vi è anche un'ulteriore caratteristica del dovere di segnalazione ex art. 7, anch'essa profondamente innovativa rispetto agli obblighi già noti, ossia, l'espressa attribuzione di rilevanza alla condizione di «sospetto».

Con ciò, il legislatore comunitario conferma certo l'idea di un intervento il più possibile anticipato, tradizionalmente propria della regolamentazione di banche intermediari assicurazioni. Nell'estenderne l'operatività nei confronti di tutti gli enti di interesse pubblico, però, dunque anche nei confronti delle società quotate, la radicalizza enormemente.

La condizione di «sospetto», infatti, viene declinata dalla norma in commento sia in rapporto a irregolarità contabili già compiute, sia in relazione a irregolarità contabili ancora da compiersi. Il che significa che l'anticipazione finisce con il travolgere la consumazione stessa dell'illecito.

Ebbene, al darsi di tutti gli elementi che si sono detti – sospetto di irregolarità relative al bilancio, incluse le frodi, già compiute o ancora da compiere – opera (non già, come si è osservato, un dovere di notifica immediata all'autorità, ma) un dovere di segnalazione nei confronti della stessa impresa soggetta a revisione, consistente nell'invito a effettuare «accertamenti sulla questione, nonché ad adottare le misure appropriate per porre rimedio alle suddette irregolarità ed evitare che le stesse si ripresentino in futuro».

In questo contesto, l'obbligo comunicativo nei confronti dell'autorità di vigilanza nasce solo qualora l'impresa soggetta a revisione «non svolga accertamenti».

Una formula – sia consentito osservare – invero un po' riduttiva, considerata sia l'ampiezza dell'anomalia all'origine del tutto, sia l'oggetto dell'invito che il revisore ha rivolto all'impresa. *Se*, infatti, il presupposto

---

<sup>53</sup> Si può sottolineare, pertanto, che il dovere di segnalazione di cui all'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 è idoneo a mettere in discussione, per certi versi, la terza classificazione che ci si era sentiti di proporre, alla luce della disciplina italiana (cfr. § 7): esso infatti si ascrive agli obblighi a contenuto specifico, ma non dà luogo a un giudizio prognostico sull'esito della revisione o sul mantenimento della continuità aziendale. Da quando l'art. 7 sarà pienamente in vigore, pertanto, non sarà più possibile riconnettere la natura dell'anticipazione tipica degli obblighi comunicativi di banche intermediari assicurazioni (tra giudizio prognostico e mero coefficiente di incertezza) alla natura rispettivamente specifica ovvero generica della criticità considerata.

di questo dialogo tra revisore e impresa revisionata sta nel sospetto che «possano verificarsi o si siano verificate irregolarità [...] relative al bilancio»; e se, conseguentemente, l'invito è ad accertare la situazione e ad assumere iniziative a fini impeditivi e riparatori; allora sarebbe stato preferibile che il dovere di notifica all'autorità di vigilanza ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 soccorresse non solo in caso di mancati «accertamenti», cosa che il regolamento comunitario espressamente dice, ma pure in ipotesi di mancata assunzione di iniziative impeditive o, a seconda dei casi, riparatorie. Un tale significato, forse, può comunque essere ricavato in sede di interpretazione e applicazione della norma.

Il combinato disposto di tutte le caratteristiche su cui ci si è soffermati - irregolarità contabili anche inidonee ad avere ricadute sul giudizio sul bilancio; rilevanza delle condizioni di semplice sospetto, declinato anche in rapporto a future criticità; necessità di una preventiva "composizione" delle irregolarità all'interno dell'impresa - induce a ritenere che il dovere previsto dall'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014, sia allo stesso tempo: (i) munito di una portata operativa più ampia rispetto a quello prescritto dall'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014; (ii) fisiologicamente destinato a essere applicato "prima che" si faccia applicazione dello stesso art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014.

Beninteso: con quest'ultima affermazione non si intende che dell'art. 12 si debba fare applicazione solo "a condizione che" si sia già informata l'autorità ai sensi dell'art. 7. È evidente che i due doveri di segnalazione hanno presupposti distinti, operativi e applicabili in modo indipendente l'uno dall'altro.

Si vuole però rimarcare che, se il revisore adempie regolarmente i propri compiti - tanto nei rapporti con l'impresa soggetta a revisione, quanto con l'autorità di vigilanza - il risultato cui si dovrebbe pervenire sarebbe il seguente: (a) ogni criticità contabile viene superata mediante composizione endosocietaria, attivata ai sensi dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014, sicché nessuna comunicazione viene resa all'autorità; (b) se l'anomalia contabile non viene superata, l'autorità viene immediatamente informata, sempre ai sensi dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014, e ciò anche se la irregolarità non è verosimilmente idonea a incidere sull'esito della revisione; (c) in ogni caso, non appena, a fronte della stessa criticità o di altre, il revisore giunga alla conclusione che è possibile che la revisione si chiuda con un esito diverso dal giudizio positivo e senza rilievi, lo

comunica immediatamente all'autorità, ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. c, reg. (UE) n. 537/2014.

Il quadro emergente dal reg. (UE) 537/2014 è certo articolato e, forse, sovrabbondante. Se fosse lecita una battuta, si potrebbe dire che, quanto meno con riferimento alle anomalie contabili e dunque con riferimento all'art. 7, il legislatore comunitario sia giunto da ultimo "all'anticipazione dell'anticipazione".

Eppure, dal punto di vista della ricostruzione della disciplina applicabile, il reg. (UE) n. 537/2014 si presta a essere letto e compreso, nelle sue scelte di fondo, con una certa facilità. Mostra anche una discreta capacità di tenuta.

Si tratta di un dato significativo, di cui tenere conto, anche ai fini del coordinamento di tale nuova disciplina con quella già applicabile in Italia in ragione di disposizioni di diritto interno. Il problema, infatti, sono le ricadute interpretative, e applicative, che il sistema dei due doveri di segnalazione, disciplinati dal reg. (UE) n. 537/2014, determinerà, nel momento in cui sarà applicato in Italia, sulle altre norme di legge funzionalmente consimili.

#### *14. Il coordinamento dei doveri di segnalazione regolati dal reg. (UE) n. 537/2014 con quelli previsti dalla legge italiana: le ipotesi a carico dei revisori legali dei conti di banche intermediari assicurazioni*

Eccoci dunque a valutare quali siano le interferenze che si generano tra il reg. (UE) n. 537/2014 e il diritto italiano. Le norme nazionali, infatti, sono (e resteranno<sup>54</sup>) in vigore, ed entrambi i canali comunicativi, configurati a livello tanto interno quanto sovranazionale, sono destinati ad applicarsi congiuntamente.

Esaminiamo innanzitutto la posizione dei *revisori legali dei conti*, destinatari diretti delle previsioni del reg. (UE) n. 537/2014, a partire da quelli operativi in *banche intermediari e assicurazioni* [cfr. § 5, sub (i)].

A tal proposito, sembra ragionevole ritenere che, all'orizzonte, non si presentino grossi problemi applicativi.

Ciò vale certamente per quanto riguarda l'inserimento del "nuovo" art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014. Come già osservato in precedenza, l'ipotesi italiana, riferibile al revisore legale dei conti, era già stata codificata dal legislatore interno in notevole aderenza all'enunciato della

---

<sup>54</sup> A meno che si verifichi quanto immaginato in nt. 43.

direttiva post-BCCI (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art 190, co. 4, cod. ass.): *un obbligo a contenuto generico* (legata alla violazione di norme), *due obblighi a contenuto specifico* (legate rispettivamente al pregiudizio della continuità aziendale e all'esito non completamente favorevole della revisione), *tutte le ipotesi concentrate su circostanze «che possono»* (cfr. § 4). E poiché anche la disposizione del recente regolamento (art. 12, par. 1) è largamente ispirata, se non addirittura ricalcata, sul medesimo precedente normativo, ossia la direttiva post-BCCI, è difficile immaginare notevoli incongruenze o difetti di sovrapposizione.

Anzi, le implicazioni che già prima si potevano desumere dalla direttiva post-BCCI, nell'interpretazione delle norme interne attuative di quest'ultima, potranno essere ugualmente tratte (anche) dal coordinamento sistematico tra due serie di disposizioni - quelle nazionali [art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.] e quella comunitaria [art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014]<sup>55</sup> - vicendevolmente corrispondenti e parimenti (leggi: contemporaneamente) applicabili.

Naturalmente, resta da chiedersi se una simile sovrapposizione tra norme di diritto comunitario e di diritto interno - tra loro pressoché identiche (e anche dove non identiche, parificabili in via ermeneutica, come appena detto, in ragione della comune origine) - sia sensata ed efficiente. Se non sia, cioè, fonte di difficoltà di lettura (e di comprensione) del materiale normativo disponibile.

Certo, un significato netto questa sovrapposizione potrebbe averla qualora l'Italia, esercitando l'opzione lasciata aperta dall'art. 12 reg. (UE) n. 537/2014, decidesse che il dovere di segnalazione previsto da quest'ultima disposizione sussistesse nei confronti (non delle «autorità competenti preposte alla vigilanza di tale interesse pubblico», ma) «dell'autorità preposta alla vigilanza del revisore legale o dell'impresa di revisione contabile». Un'alternativa che, come si è già accennato, sembra stare alla base della stessa compresenza di due fonti comunitarie

---

<sup>55</sup> A mero titolo d'esempio, si consideri che, diversamente dalle norme di legge nazionali (art. 52, co. 2, t.u.b., art. 8, co. 4, t.u.f., art. 8, co. 4, t.u.f.), la direttiva post-BCCI, è più precisa nel chiarire che le «norme», la cui possibile violazione costituisce fonte dell'obbligo comunicativo, possono essere di fonte «legislativa, regolamentare o amministrativa». Ma analoga statuizione è oggi contenuta nella norma regolamentare [art. 12, par. 1, lett. a, reg. (UE) n. 537/2014], sicché, come anticipato nel testo, gli strumenti per colmare o risolvere eventuali dubbi interpretativi si assommano in modo omogeneo.

sostanzialmente omogenee: l'art. 5 dir. post-BCCI<sup>56</sup>, che si rivolge esclusivamente alle autorità di vigilanza sulle imprese vigilate e, appunto, l'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014.

In tutta onestà, però, sarebbe davvero difficile decidere quale soluzione, tra le seguenti due, preferire; quale soluzione cioè, tra le seguenti due, ritenere in definitiva più sensata e più efficiente<sup>57</sup>.

*Da una parte*, si avrebbe un dovere di segnalazione sostanzialmente unico posto da due disposizioni sovrapponibili, quella di diritto interno (a seconda dei casi: l'art. 52, co. 2, t.u.b. o l'art. 8, co. 4, t.u.f. o l'art. 190, co. 4, cod. ass.) e quella di diritto comunitario [art. 12 reg. (UE) n. 537/2014], nei confronti di un'unica autorità (quella cioè preposta alla vigilanza sull'operatore). *Dall'altra parte*, si avrebbero due doveri di segnalazione, posti da due disposizioni, quella di diritto interno e quella di diritto comunitario, allora solo molto simili, nei confronti di due autorità distinte<sup>58</sup>.

Nel dubbio, è forse meglio non complicare il quadro. Nel dubbio, è forse meglio non esercitare l'opzione che il regolamento comunitario concede.

In ogni caso, tornando a esaminare le conseguenze dell'applicazione in Italia dei doveri di segnalazione disciplinati dal nuovo regolamento europeo, nemmeno rispetto alla prossima vigenza dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 sembrano sussistere sovrapposizioni difficili da governare (sempre per i revisori legali dei conti di banche intermediari assicurazioni).

---

<sup>56</sup> O meglio, le sue derivazioni: cfr. nt. 16 e nt. 18, nonché testo corr.

<sup>57</sup> E ciò al di là di ogni valutazione circa l'*opportunità* di prevedere che un dovere di segnalazione strutturato nei termini indicati dall'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014 sia rivolto a favore di Consob, quale autorità di vigilanza sui revisori legali dei conti che svolgono l'incarico presso enti di interesse pubblico.

<sup>58</sup> Gli effetti dell'esercizio di una simile opzione sarebbero assai diversi, a seconda delle imprese vigilate. Per il revisore di banche, significherebbe affiancare, al dovere di segnalazione già prescritto nei confronti di Banca d'Italia (art. 52, co. 2, t.u.b.), un ulteriore obbligo comunicativo nei confronti di Consob. Per il revisore di assicurazioni, implicherebbe l'associazione, al dovere di segnalazione già prescritto nei confronti di Ivass (art. 190, co. 4, cod. ass.), un ulteriore obbligo informativo nei confronti, ancora una volta, di Consob. Per gli intermediari, per i quali già il dovere di segnalazione regolato dalla norma interna già prevede una comunicazione congiunta non solo a Banca d'Italia, ma anche a Consob (art. 8, co. 4, t.u.f.), la segnalazione resterebbe forse unica e unitaria (ancorché, naturalmente, le divisioni e gli uffici di Consob interessati, dalla vigilanza sugli intermediari e dalla vigilanza sui revisori, siano poi differenti).

O meglio: qualche problema di coordinamento potrà anche sorgere. Esso, però, si porrà in termini non dissimili da quelli che già si prospettano, nel quadro dello stesso regolamento (UE) n. 537/2014, quando si tratti di stabilire il rapporto tra, appunto, la fattispecie di cui all'art. 7 e quella di cui all'art. 12, par. 1, lett. c: il che, nelle pagine che precedono, si è già cercato di iniziare a fare. Ancora una volta, la comune stretta somiglianza tra le norme italiane (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.) e quella europea (art. 12, par. 1), le une e l'altra derivazioni della stessa radice (la direttiva post-BCCI), fanno sì che non solo gli eventuali problemi ermeneutici, ma pure le relative soluzioni, siano facilmente comunicabili dalle une all'altra, e viceversa.

15. (segue:) *Le ipotesi a carico del revisore legale dei conti di società quotate*

Si presenta in termini assai differenti, invece, il futuro impatto delle nuove prescrizioni del reg. (UE) n. 537/2014 in relazione al *revisore legale dei conti di società quotate* [cfr. § 5, sub (iii)].

Gli enunciati normativi previsti dalla legge italiana, come già ricordato, sono tutti legati a circostanze definitive. Circostanze, cioè, rispetto alle quali il processo investigativo e valutativo, da parte del revisore, si deve considerare concluso; anche se, recentemente, il dubbio che le cose non possano stare così si è insinuato a fronte di talune fonti sub-primarie, come il *Principio di revisione ISA (Italia) n. 250* (cfr. § 9).

Come si dovranno interpretare dunque e applicare tali disposizioni nazionali, nel momento in cui, con immediata operatività in tutta l'Unione Europea, saranno in vigore altri obblighi comunicativi nei confronti dell'autorità di vigilanza – gravanti sul medesimo organo di controllo (*revisore legale dei conti*) all'interno delle medesime imprese vigilate (*società quotate*) – e fondate semplicemente su circostanze «che possono» costituire o comportare un'anomalia o un fatto critico [art. 12 reg. (UE) n. 537/2014] ovvero su condizioni di «sospetto» circa la ricorrenza di una irregolarità di natura contabile; irregolarità, magari, che ancora debba compiersi [art. 7 reg. (UE) n. 537/2014]?

Il dato da cui muovere è che, *dal punto di vista strettamente tecnico*, le disposizioni di diritto italiano relative al revisore legale di società quotata potrebbero convivere benissimo con le nuove norme regolate dal diritto comunitario per il revisore di qualsiasi ente di interesse pubblico: e ciò, giova sottolinearlo, anche qualora esse (s'intende: le disposizioni italiane)

venissero interpretate e applicate nel senso di valorizzare la definitività dell'accertamento dell'anomalia o della rilevazione del fatto critico.

Ad esempio, la prescrizione di comunicare a Consob il «giudizio negativo», la «impossibilità di esprimere un giudizio» o la ricorrenza di «richiami di informativa relativi a dubbi significativi sulla continuità aziendale» (obblighi a contenuto specifico: art. 156, co. 4, t.u.f.) potrebbe perfettamente convivere sia con la prescrizione di segnalare le circostanze «che possono comportare il rifiuto dell'emissione di un giudizio di revisione [...] o l'emissione di un giudizio negativo o di un giudizio con rilievi» [art. 12, par. 1, lett. c, reg. (UE) n. 537/2014], sia (e anzi prima ancora) con l'obbligo di comunicare all'interno dell'impresa ed eventualmente all'autorità, le «irregolarità relative al bilancio», provate o sospettate che siano, su cui la società, pur invitata a farlo dallo stesso revisore, non abbia svolto «accertamenti» o assunto iniziative [art. 7, del nuovo reg. (UE) n. 537/2014].

Dopo tutto, poiché un coordinamento tra le due disposizioni del reg. (UE) n. 537/2014 – l'art. 12, par. 1, lett. c, e l'art. 7 – si renderà in ogni caso necessario ed è già oggi immaginabile (cfr. § 13), si tratterebbe “semplicemente” di aggiungere un *ulteriore* dovere comunicativo in un *ulteriore*, e differito, momento. Dopo aver comunicato all'autorità le irregolarità relative al bilancio non composte per via endosocietaria [ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014] e, al darsi dei relativi presupposti, dopo aver anche segnalato, alla stessa autorità, che è possibile che l'esito della revisione non sarà completamente favorevole [ex art. 12, par. 1, lett. c, reg. (UE) n. 537/2014]; ecco, dopo aver inviato tutte queste missive, il revisore di società quotata potrebbe anche dover notificare, alla medesima autorità, l'effettivo risultato non completamente positivo della revisione (art. 156, co. 4, t.u.f.).

Considerazioni del tutto analoghe possono essere compiute in relazione al dovere di segnalare a Consob i «fatti ritenuti censurabili» (*obbligo a contenuto generico*: art. 155, co. 2, t.u.f.), in rapporto all'obbligo di comunicare le circostanze «che possano comportare [...] una violazione significativa delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che stabiliscono, laddove appropriato, le condizioni per l'autorizzazione o disciplinano in modo specifico l'esercizio delle attività» della società stessa [art. 12, par. 1, lett. a, reg. (UE) n. 537].

Invero, quale che sia l'ampiezza dei fatti ritenuti censurabili - vale a dire sia che le due nozioni (fatti ritenuti censurabili; violazioni normative) siano coestese<sup>59</sup>, sia che quella di fatti ritenuti censurabili sia una categoria più ampia, tale da includere anche irregolarità gestionali non costituenti una violazione normativa<sup>60</sup> - si può dare per pacifico che le inosservanze normative *siano in ogni caso* fatti ritenuti censurabili. Rispetto a esse dunque - ossia le violazioni normative - l'art. 12, par. 1, reg. (UE), n. 537/2014 implicherebbe in ogni caso un'anticipazione rispetto a quanto letteralmente prescritto dall'art. 155, co. 2, t.u.f.

Ebbene, del tutto simmetricamente a quanto si è detto per gli obblighi a contenuto specifico, anche in questo caso il cumulo di adempimenti sarebbe tecnicamente immaginabile: in virtù della norma comunitaria, il revisore sarebbe tenuto a comunicare ciò che *può* costituire una violazione di norme [art. 12, par. 1, reg. (UE), n. 537/2014]; e, in virtù di quella italiana, sarebbe obbligato a segnalare ciò che è stato appurato essere una criticità di tal genere [art. 155, co. 2, t.u.f.].

Ma se il dato da cui muovere è questo, ossia quello della fattibilità operativa (come detto, tanto per gli obblighi a contenuto specifico, quanto per quelli a contenuto generico), resta il problema della logicità, e della razionalità, e della sensatezza, di un simile sistema, in rapporto alle finalità che gli obblighi comunicativi devono perseguire (cfr. § 2).

E infatti, una volta che il revisore abbia comunicato il sospetto di una irregolarità contabile non impedita o non sanata [ex art. 7 reg. (UE) n. 537/2014] o la possibilità di un esito non completamente positivo della revisione [ex art. 12, par. 1, lett. *c*, reg. (UE) n. 537/2014] o ancora la possibilità di un pregiudizio per la continuità aziendale [ex art. 12, par. 1, lett. *c*, reg. (UE) n. 537/2014] o infine la possibile commissione di una violazione normativa [ex art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014], quale senso avrebbe una *ulteriore* comunicazione *a cose fatte* o, meglio, *a cose accertate o rilevate*?

---

<sup>59</sup> Come ritenuto da Consob, con la *Comunicazione 31 marzo 1993, n. 2422*, in relazione (non già all'art. 155, co. 2, t.u.f., ma) al "precedente" art. 1, co. 2, d.p.r. 136/75 (cfr. nt. 22). Giova evidenziare tra l'altro che, secondo la *Comunicazione* in parola, l'inosservanza normativa dovrebbe avere anche un «effetto rilevante ai fini del bilancio».

<sup>60</sup> In tal senso, sia pure nel contesto di argomentazioni differenti, L. DE ANGELIS, sub art. 149, cit. (nt. 31), p. 2012 (il quale ritiene che le irregolarità ex art. 149, co. 3, t.u.f. e i fatti ritenuti censurabili ex art. 155, co. 2, t.u.f. siano espressioni sinonimiche) e F. D'ANGELO, cit. (nt. 24), pp. 243 ss. (il quale "rilegge" l'art. 52, co. 2, t.u.b. alla luce dell'ampia portata dell'art. 155, co. 2, t.u.f.).

A ben vedere, in rapporto alla segnalazione che la revisione si è effettivamente conclusa con l'impossibilità di pronunciare un giudizio, o con un giudizio negativo, o con richiami di informativa in merito alla continuità aziendale (ai sensi dell'art. 156, co. 4, t.u.f.), tale ulteriore comunicazione potrebbe rispondere alla finalità di preavvertire l'autorità di vigilanza in merito a ciò che, a seguito della pubblicazione della relazione di revisione ex art. 14, co. 1, lett *a*, d. lgs. 39/2010, nell'arco di poco sarà noto all'intero mercato (art. 154 *ter* t.u.f., co. 1, secondo periodo, t.u.f.).

Ma lo stesso si potrebbe dire in rapporto ai fatti ritenuti censurabili (ai sensi dell'art. 155, co. 2, t.u.f.)? A che cosa servirebbe, in tal caso, una *ulteriore* comunicazione?

Ci si deve immaginare, infatti, che l'autorità sia stata già avvisata non appena l'infrazione normativa è parsa possibile [ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014]. Ed è del tutto fisiologico che, nell'ambito del rapporto dialogico che così si instaura, sia la stessa autorità di vigilanza, a seconda dei casi, a effettuare verifiche, a sollecitare precisazioni, a chiedere aggiornamenti.

A quale scopo, allora, un *ulteriore* dovere comunicativo? Si tratterebbe di un adempimento, per così dire, vuoto; si tratterebbe di un obbligo privo di una reale funzione informativa.

E allora: una volta che il reg. (UE) n. 537/2014 sarà entrato in vigore, non si dovrà forse ritenere che i fatti ritenuti censurabili siano essi stessi da intendere come fatti «che possono» costituire una criticità? Non si dovrà concludere che anche per il revisore legale dei conti il momento comunicativo sia anticipato? Non si dovrà dedurre, infine, che il *Principio di revisione n. 250* (§ 28) è nel giusto, là ove configura, in termini generali per tutte le imprese, che il sospetto è la soglia a partire dalla quale occorre interrogarsi circa la doverosità della comunicazione<sup>61</sup>?...

Sembra che la risposta a tutti tali interrogativi sia positiva, anzi debba essere positiva. La scelta compiuta dal legislatore europeo con il reg. (UE) n. 537/2014 – nettissima – è destinata a riflettersi, nei termini che si sono detti, anche sull'interpretazione delle norme di legge nazionali, pur diversamente enunciate.

---

<sup>61</sup> Più precisamente, come si vedrà più oltre, il *Principio di revisione n. 250* (§ 28) andrà inteso nel senso che sussista un *fondato sospetto*: cfr. § 19.

16. (segue:) *Le ipotesi a carico del collegio sindacale, tanto di banche intermediari assicurazioni, quanto di società quotate*

Vi è poi un ulteriore fronte, ossia quello delle regole di diritto italiano che non hanno alcuna concorrenza diretta con quanto prescritto dalle nuove previsioni europee: ossia le ipotesi applicabili al *collegio sindacale di banche intermediari assicurazioni* [cfr. § 5, sub (ii)] e, rispettivamente, al *collegio sindacale di società quotate* [cfr. § 5, sub (iv)].

Davvero nessun problema sembra porsi per la prima categoria. L'anticipazione del momento comunicativo, di cui, in varie forme, i doveri di segnalazione previsti dal reg. (UE) n. 537/2014 si fanno portatori, è già contemplata (anche) nelle prescrizioni di diritto interno (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.), sicché, oltre a non esservi sovrapposizione sul piano formale, non ve neppure interferenza sul piano sostanziale.

Più delicato, invece, il tema relativo alla categoria menzionata per seconda, quella cioè relativa ai sindaci di società quotate, il cui obbligo comunicativo nei confronti dell'autorità di vigilanza è enunciato chiaramente dalla legge in rapporto a «irregolarità riscontrate» (art. 149, co. 3, t.u.f.).

Come già per quanto riguarda le norme nazionali relative al revisore legale dei conti, anche in questo caso si potrebbe ritenere che, a prescindere da quanto previsto dal reg. (UE) n. 537/2014, la disposizione nazionale possa essere applicata, in aderenza alla sua formulazione letterale, solo in rapporto a criticità definitivamente accertate e constatate. Dopo tutto, si tratta di disposizioni autonome, indipendenti, come tali suscettibili di altrettanto autonome e indipendenti letture.

Eppure, sembra davvero difficile possa persistere (verrebbe da dire: resistere, sopravvivere) un atteggiamento ermeneutico volto a valorizzare la completezza dell'accertamento, e così la contrapposizione tra collegio sindacale di società quotate, da una parte, e omologo organo di banche intermediari assicurazioni, dall'altra parte, nel momento in cui i doveri di segnalazione gravanti sui revisori *di quelle stesse imprese (vale a dire, delle società quotate)* sono esplicitamente approdati per volontà del legislatore comunitario (o, per quanto riguarda i doveri a contenuto generico, andranno approdando sul piano dell'interpretazione delle norme di legge interne: cfr. §§ 15-16) a una risoluta anticipazione del momento comunicativo, rispetto alla completa rilevazione delle irregolarità.

Sarebbe davvero incongruo, infatti, che il collegio sindacale, organo di controllo a competenza generale e, secondo la letteratura più recente, fulcro e perno dell'intero sistema dei controlli, avesse un dovere di segnalazione dalla portata applicativa più ristretta rispetto al revisore legale dei conti, le cui prerogative di controllo sono al contrario specifiche e settoriali.

Non avrebbe davvero alcun senso che il revisore di una società quotata fosse tenuto a comunicare anche ciò «che può» costituire un fatto ritenuto censurabile e, invece, il relativo collegio sindacale dovesse accertare ciò «che definitivamente è» una irregolarità.

Ecco allora che, al di là delle valutazioni di opportunità, in merito alle quali si può (e si deve) essere molto critici (cfr. § 17), occorre prendere atto che il sistema dei doveri di segnalazione muterà radicalmente per effetto del reg. (UE) n. 537/2014 e che, dunque, esso andrà ricostruito dalla dottrina secondo nuove linee, nuove simmetrie, nuove regole. Regole in virtù delle quali anche il collegio sindacale di una società quotata sarà tenuto a comunicare atti e fatti «che possono» costituire una irregolarità (o, come anche già prima qualcuno diceva, «sintomi» di irregolarità).

*17. Dopo il reg. (UE) n. 537/2014: l'anticipazione del momento comunicativo come principio generale degli obblighi comunicativi alle autorità di vigilanza. L'inopportunità della scelta*

Le conclusioni cui si è giunti, nei paragrafi che immediatamente precedono, non esprimono alcun giudizio di valore sull'opportunità della scelta del legislatore comunitario di trattare indifferentemente – ossia proprio senza distinzioni – i doveri di segnalazione vigenti nelle società quotate, da una parte, e quelli operativi in banche e assicurazioni, dall'altra parte.

Le notazioni svolte più sopra, infatti, sono esclusivamente il frutto della constatazione delle implicazioni del reg. (UE) n. 537/2014 sull'insieme dei doveri di segnalazione regolati dalla legge italiana: sia quelli più direttamente chiamati in causa dal provvedimento (vale a dire quelli gravanti sul revisore legale dei conti), sia quelli da esso più lontani, e però accomunati ai primi per ragioni di identità funzionale (ossia quelli posti a carico del collegio sindacale).

Naturalmente il legislatore europeo – che sino alla recente disciplina regolamentare non aveva ancora previsto alcuna norma, in

materia di doveri di segnalazione, per le società quotate – ha potuto esercitare pienamente, nel legiferare appunto, la propria discrezionalità politica.

Non si può però negare che, nella prospettiva di un interprete italiano, sarebbe stata di certo apprezzabile (e apprezzata) una maggiore attenzione alle soluzioni adottate dagli ordinamenti nazionali che, come il nostro, già da tempo avevano regolato la materia.

Non si può cioè negare che il sistema, così come delineato nelle pagine precedenti, là ove implica la generalizzazione, per tutte le imprese sottoposte a vigilanza, della regola per cui devono essere segnalate all'autorità di vigilanza circostanze «che possono» costituire un'anomalia o comportare un fatto critico, non appare opportuno, né adeguato, né conveniente.

Sembra a chi scrive, infatti, che la dicotomia tra società quotate e banche intermediari assicurazioni, risultante dalla lettera della legge italiana, avrebbe dovuto essere confermata anche a livello comunitario. Quella diversità di enunciati emergente dalle nostre norme nazionali, infatti, è (o si dovrebbe dire: «era»? oppure «sarebbe»?) perfettamente omogenea, e coerente, con le finalità della vigilanza insistente su società quotate e, rispettivamente, su banche intermediari assicurazioni<sup>62</sup>.

Là ove – ed è il caso di banche intermediari e assicurazioni – il controllo pubblico è orientato a salvaguardare, tra l'altro, la *sana e prudente gestione* delle imprese e la *stabilità complessiva del sistema* (cfr. art. 5 t.u.b., art. 5 t.u.f., art. 3 cod. ass.), i doveri di segnalazione di sindaci e revisori sono stati disegnati dal legislatore italiano per colpire, appunto anticipatamente, ciò che (ancora non era stato compiutamente riscontrato o rilevato, ma appunto) «poteva» costituire o comportare un evento critico per la banca, l'intermediario, l'assicurazione.

---

<sup>62</sup> Quanto osservato nel testo, d'altronde, riflette nel caso specifico quella che è una constatazione più generale. È un dato pressoché acquisito che gli *obiettivi di sistema* cui è diretta l'azione delle autorità di vigilanza giustificano, e allo stesso tempo orientano, i poteri e gli strumenti operativi (e tra questi quelli conoscitivi), di cui gli stessi sono dotati. I primi (ossia gli obiettivi di sistema) costituiscono dunque il *limite fisiologico di utilizzo* dei secondi (ossia dei poteri e degli strumenti operativi): e si vedano esplicitamente in questo senso, per le banche, l'art. 5, co. 1, t.u.b., nonché, per le società quotate, l'art. 91 t.u.f. Dal momento che, come ricordato all'esordio del presente studio, i doveri di comunicazione gravanti sui controllori interni appartengono a tutti gli effetti al catalogo dei mezzi informativi delle autorità (cfr. §§ 1-2), è del tutto concepibile che ciascuno di quegli obblighi di notifica rifletta, già *sul piano per così dire strutturale*, le peculiarità del comparto dell'ordinamento finanziario di volta in volta interessato.

In effetti, è la conoscenza quanto più rapida e sollecita di tali circostanze da parte dell'autorità a risultare utile ed efficace<sup>63</sup>: sia rispetto alla messa in opera di eventuali interventi sull'impresa interessata, sia in ogni caso rispetto alla stima preventiva delle conseguenze che potrebbero derivarne (tanto nel singolo soggetto vigilato, quanto soprattutto nel sistema nel suo complesso) e così alla definizione, ancora una volta in modo anticipato, di eventuali successive (o ulteriori) misure di azione.

Da questo punto di vista, le soluzioni del diritto comunitario sono sempre state commendevoli, perché tanto la direttiva post-BCCI, quanto il reg. (UE) n. 537/2014, mostrano la piena sensibilità del legislatore europeo verso l'esigenza di anticipare l'informazione inviata all'autorità di vigilanza su banche intermediari assicurazioni<sup>64</sup>. E, d'altro canto, il richiamo alla necessità di anticipare, prevenire, preparare, rappresenta davvero un leitmotiv della legislazione europea in imprese tenute a sana e prudente gestione, da ultimo confermato, molto significativamente, anche rispetto all'allestimento, appunto anticipato, dei piani di risanamento e dei piani di risoluzione (dir. 2014/59/UE, c.d. direttiva BRRD).

Là ove per contro - ed è il caso delle società quotate - la vigilanza non risponde a tali finalità, essendo diretta esclusivamente a *tutelare gli investitori*, salvaguardando *l'efficienza e la trasparenza del mercato* del controllo societario e del mercato dei capitali (art. 91 t.u.f.), si è giustamente ritenuto sufficiente che il flusso di notizie tra organi di controllo interni e autorità esterna avvenisse in tempi tali da consentire a quest'ultima di verificare l'adeguatezza e la completezza

---

<sup>63</sup> Sul punto, sinteticamente ma efficacemente, P. MARCHETTI, cit. (nt. 28), p. 2076, il quale rileva come la differenza tra l'enunciato dell'art. 52 t.u.b. e quello dell'art. 249, co. 3, t.u.f. si giustifichi «dato il carattere preventivo e prudenziale che colora l'insieme della disciplina bancaria»; considerazioni simili in A. PISANI MASSAMORMILE, sub art. 211, in G.F. CAMPOBASSO (diretto da), *Testo unico della finanza. D. lgs. 24 febbraio 1999, n. 58. Commentario*, Utet Giuridica, Torino, 2002, p. 1613.

<sup>64</sup> È allora significativa l'affermazione del legislatore comunitario, secondo cui il dovere di segnalazione sancito dalla direttiva post-BCCI - matrice originaria, giova ricordarlo, delle norme interne relative al revisore legale dei conti di banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.) e poi modello del primo dei doveri di segnalazione disciplinati dal reg. (UE) n. 537/2014 [art. 12, par. 1] - è orientato «[a]l fine di rafforzare la vigilanza *prudenziale*» sugli enti volta a volta considerati (*Considerando 15*).

dell'informazione al mercato<sup>65</sup> e, così, la regolarità dell'andamento di quest'ultimo<sup>66</sup>.

Ma il punto cruciale è proprio qui. A ben vedere, nell'ambito della vigilanza sugli emittenti quotati, non è solo *sufficiente* che le comunicazioni a Consob avvengano in tempi più dilatati. È proprio *opportuno*. Anzi, è anch'esso *necessario*, nel senso che ogni diversa soluzione sarebbe incongrua, sproporzionata, inopportuna.

Rispetto agli obiettivi di vigilanza vigenti nelle società quotate, un'eventuale anticipazione della soglia di segnalazione, e dunque un'eventuale sollecitazione del controllore esterno in merito a fatti non ancora compiutamente riscontrati o definitivi, può risultare addirittura sovrabbondante o fuorviante (nel singolo caso concreto) e costituire una

---

<sup>65</sup> È in questo senso che sembra potersi leggere la (invero un po' laconica) *Relazione* al testo unico della finanza quando, a commento dell'obbligo di comunicazione dei sindaci delle società quotate, precisa trattarsi di norma che «applica [a queste ultime], con le differenze dovute alle particolarità della disciplina, un istituto presente nell'ordinamento bancario e nella disciplina degli intermediari in valori mobiliari» (*Relazione al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, sub art. 152, ultimo periodo, in *La riforma delle società quotate. Atti del convegno di studio, Santa Margherita Ligure, 13 e 14 giugno 1998*, Milano, 1998, pp. 445 ss.; corsivo aggiunto per enfasi). Come è stato attentamente notato nell'immediatezza della riforma, la disposizione di cui all'art. 149, co. 3, t.u.f., ancorché «evidentemente ispirata a quanto dispone l'art. 52 t.u.b.», a differenza di quest'ultimo «non [è] orientata alla stabilità, quanto piuttosto alla trasparenza» (così puntualmente F. CORSI, *Il collegio sindacale*, in *La riforma delle società quotate. Atti del convegno di studio, Santa Margherita Ligure, 13 e 14 giugno 1998*, cit., p. 220). E in termini sostanzialmente coincidenti può essere letta l'opinione di G. CAVALLI, sub art. 149, in G.F. CAMPOBASSO (diretto da), cit. (nt. 63), p. 1244, quando osserva che, con l'estensione dei doveri di segnalazione alle società quotate, compiuta dal testo unico della finanza, l'istituto stesso degli obblighi comunicativi viene a coinvolgere tendenzialmente «tutti i settori nei quali l'attività imprenditoriale tende a toccare interessi che trascendono la sfera strettamente privatistica, quanto meno sul piano della corretta informazione del mercato» (enfasi aggiunta).

<sup>66</sup> Non è superfluo ricordare che, relativamente agli emittenti quotati, il nesso tra strumenti di vigilanza e finalità di vigilanza è forse anche più forte che in altri comparti dell'ordinamento finanziario. La Consob risulta infatti sì munita di rilevantissimi poteri informativi, ispettivi e istruttori, ma allo specifico fine di «vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico» (art. 115 t.u.f.) e di vigilare sull'osservanza, e di accertare le violazioni, delle disposizioni relative all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (art. 187 *octies* t.u.f.). Seppur la vigilanza che viene qui in rilievo è quella sugli emittenti di titoli quotati (art. 91 t.u.f.), non si può dimenticare la concomitante funzione di controllo attribuita a Consob sui mercati (art. 74 t.u.f.); e, per il riconoscimento che «il filo conduttore comune» delle diverse finalità di vigilanza attribuite alla Consob dal testo unico della finanza, nei tre segmenti degli intermediari, dei mercati e degli emittenti titoli quotati, «è rappresentato dalla "trasparenza"», cfr. da ultimo, C. BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, Cedam, Assago, 2010, p. 346.

fonte di inefficienze (a livello di sistema). Se l'autorità di vigilanza sulle società quotate viene attivata anche in tali frangenti, il rischio di un dispendio di risorse ingiustificato è alto.

Insomma, diversamente dalle autorità competenti in materia di vigilanza su banche intermediari assicurazioni, quella incaricata di vigilare sugli emittenti quotati non deve allestire eventuali misure di contenimento del rischio, a protezione del mercato.

Deve anzi, come già ricordato, assicurare solo la parità informativa tra gli operatori, promuovendo l'equilibrata diffusione delle notizie sul mercato, nonché la correttezza dello svolgimento di quest'ultimo. Di conseguenza, anche gli strumenti di raccolta (o, in questo caso, di acquisizione) delle informazioni di cui dispone, devono essere strutturati (e applicati) in modo tale metterla in condizioni di conoscere fatti e circostanze dotati di solidità e certezza<sup>67</sup>.

Gestire la mole di informative provenienti dagli organi interni di controllo relativi a tutte le circostanze «che possono» costituire anomalie o «che possono» comportare criticità sembra davvero un compito che esorbita dal perimetro delle sue funzioni generali.

È però proprio questo ciò che il legislatore comunitario ha ommesso di considerare, con i due doveri di segnalazione disciplinati dal reg. (UE) n. 537/2014. Rispetto a detti obblighi tutti gli enti di interesse pubblico sono trattati indifferentemente: la loro disciplina, dunque, si applica a parità di condizioni a società quotate, banche, intermediari, assicurazioni. Ed è una disciplina integralmente fondata su obblighi comunicativi anticipati.

La circostanza invero un poco stupisce, perché le linee fondamentali dei sistemi di vigilanza – non solo quella prudenziale, ma anche quella sugli emittenti quotati – trovano la loro espressione già in sede europea.

È vero che, nell'ordinamento comunitario, formulazioni così generali come quelle presenti nella legislazione italiana in tema di obiettivi

---

<sup>67</sup> Il disegno complessivo del legislatore italiano del 1998-1999, allora, è stato certamente quello di consentire alle molteplici autorità di vigilanza di essere messe nelle condizioni di sapere, come affermano tutte le prescrizioni di legge, «senza indugio» (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.; art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.) o «tempestivamente» (art. 156, co. 4, t.u.f.) di eventuali criticità occorse. Con la precisazione, però, che le nozioni stesse di *sollecitudine* e *tempestività* variano in ragione delle *finalità di tutela* che sono rispettivamente attribuite a ciascuno degli organi esterni di controllo.

della vigilanza, non sono reperibili. È vero anche però che il fatto che siano proprio le esigenze e gli interessi affermati poco sopra a delineare il quadro di riferimento cui ispirare i diversi sistemi di supervisione (*sana e prudente gestione e stabilità del mercato finanziario vs parità informativa, trasparenza, corretto svolgimento del mercato*), è circostanza che viene confermata da plurimi indici nella legislazione europea, spesso nella regolamentazione di singoli e specifici istituti<sup>68</sup>.

Ma tant'è. Pur affermando quelle stesse finalità di vigilanza nei diversi settori e pur condividendo, dunque, le profonde differenze tra loro esistenti, il legislatore comunitario, con il reg. (UE) n. 537/2014, ha da ultimo preso una diversa strada. Ha infatti considerato le esigenze informative del sistema di vigilanza sulle società quotate perfettamente equivalenti a quelle dei sistemi di vigilanza su banche intermediari assicurazioni.

Il vento che soffia da Bruxelles, non è incerto: ha preso una direzione molto chiara ed è pure munito di una certa intensità. È ragionevole che si farà sentire, nei termini che si sono indicati più sopra, anche nell'interpretazione e applicazione delle norme nazionali. Ivi

---

<sup>68</sup> Non mancano, ad esempio, richiami alla necessità di salvaguardare la «stabilità del sistema finanziario» (in relazione agli enti creditizi, tra le altre disposizioni, l'art. 7 dir. 2013/36/UE; in relazione alle imprese assicurative, cfr. invece l'art. 68, par. 3, dir. 2009/138/UE) ovvero all'esigenza di preservare una «gestione sana e prudente» o «efficace e prudente» [e ciò sia per l'impresa bancaria (così, in tema di quote di capitale e di partecipazioni rilevanti, l'art. 14, par. 2, e, rispettivamente, l'art. 23, par. 1 dir. 2013/36/UE; in tema di dispositivi di governance adeguati, l'art. 88 dir. 2013/36/UE; a proposito delle misure di intervento precoce, e in particolare in materia di poteri dell'amministratore temporaneo, l'art. 29, par. 3, dir. 2014/59/UE); sia per le imprese assicurative (in tema di quote di capitale e di partecipazioni rilevanti, l'art. 24, par. 1, co. 2, l'art. 59, par. 1, nonché l'art. 62, dir. 2009/138/CE; in tema di strutture di governance adeguate, l'art. 41, par. 1, dir. 2009/138/UE; per i requisiti di professionalità del personale manageriale e direttivo, l'art. 42, par. 1, lett. a, dir. 2009/138/UE); sia infine per le imprese di investimento (in tema di quote di capitale e partecipazioni rilevanti, l'art. 10, par. 1, co. 2, l'art. 10, par. 6, nonché ancora l'art. 10 *ter*, par. 1, dir. 2004/39/UE; per i requisiti di professionalità del personale manageriale e direttivo, l'art. 9, par. 1, dir. 2004/39/UE)]. Assai diverse, invece, le indicazioni rinvenibili sul terreno della regolamentazione comunitaria delle società quotate. Con notevoli parallelismi rispetto al quadro normativo italiano, l'accento è tutto posto sulla necessità di assicurare, a condizioni di parità di accesso (arg. ex art. 17, par. 1, nonché art. 18, par. 1, dir. 2004/109/CE) e su base periodica e continuativa (arg. ex Capo II e Capo III dir. 2004/109/CE), un'adeguata informazione sugli emittenti. Il che ben si riflette sulla natura e sul contenuto dei poteri di cui le autorità nazionali, preposte alla vigilanza, dovrebbero essere investite (cfr. art. 24 dir. 2004/109/CE).

comprese quelle prescrittive di obblighi di comunicazione nelle società quotate.

Queste ultime disposizioni infatti, seppur strutturate nei loro enunciati in termini affatto più coerenti con le finalità della vigilanza sugli emittenti, in sede interpretativa e applicativa si piegheranno al nuovo corso. Aderiranno cioè a una lettura che implichi la segnalazione di ciò che può costituire una anomalia, di ciò che è sintomo di una irregolarità, ecc.

Nel mutato contesto normativo, e dunque con la concorrenza dei nuovi doveri di segnalazione comunitari, una loro diversa interpretazione le priverebbe di qualsiasi capacità informativa nei confronti dell'autorità: con la sola eccezione, che peraltro conferma la regola, dell'art. 156, co. 4, t.u.f. (cfr. §§ 15-16).

*18. Quale grado di anticipazione? Note a margine della diversità di enunciati tra l'art. 7 e l'art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014 (ma il dibattito è antico)*

La scelta del reg. (UE) n. 537/2014 di strutturare entrambi i doveri di segnalazione da esso previsti (art. 12, par. 1; art. 7) su un meccanismo in senso lato anticipato, rispetto alla completa rilevazione dell'anomalia o del fatto critico, risulta molto chiara e netta. Rappresenta uno degli elementi qualificanti della nuova disciplina e, come si è visto, alla luce di ciò vanno rilette pressoché tutte le disposizioni di diritto interno applicabili alle società quotate (cfr. §§ 15-17).

Sono peraltro assai diverse le modalità con cui quello stesso reg. (UE) n. 537/2014 gradua e regola, nei due obblighi informativi, la misura dell'effettivo arretramento del momento comunicativo. Il che chiama in causa quel dibattito che, prima dell'avvento della recente disciplina europea, già era maturato nella dottrina italiana (cfr. § 10).

Vale dunque la pena soffermarsi anche su questo profilo. Con l'entrata in vigore del reg. (UE) n. 537/2014 il paradigma di segnalazione anticipata all'autorità assumerà portata generale e, eccezion fatta per l'art. 156, co. 4, t.u.f., sarà, o verrà a essere in via interpretativa, applicato a tutti i doveri regolati dal diritto italiano. Giova dunque intendersi sulle modalità con cui, a seconda dei casi, detta anticipazione potrà, o meglio dovrà, essere intesa.

Con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 7, il legislatore comunitario mostra di essere estremamente analitico e dettagliato. Parla dichiaratamente di una condizione di «sospetto» e declina tale nozione sia

rispetto a irregolarità relative al bilancio che già «si siano verificate», sia a irregolarità di uguale natura che ancora «possano verificarsi». La descrizione è accurata, minuziosa, completa, e lascia poco spazio all'interpretazione.

Per effetto (anche) di tale scelta, lo si è già detto, la portata applicativa della disposizione è particolarmente estesa. E una simile ampiezza operativa trova una duplice giustificazione sistematica.

Per un verso essa è del tutto concorde con il meccanismo di composizione e superamento della irregolarità contabile – riscontrata o sospettata che sia – che lo stesso art. 7 impone di svolgere a livello endosocietario, prima di comunicare il fatto all'autorità di vigilanza.

Per altro verso quell'ampiezza operativa è coerente con l'atteggiamento di scetticismo professionale che deve animare il revisore legale dei conti nello svolgimento del proprio incarico, intendendo per tale il comportamento «caratterizzato da un approccio dubitativo, dal costante monitoraggio delle *condizioni che potrebbero indicare una potenziale inesattezza dovuta a errore o frode*, nonché da una valutazione critica della documentazione inerente alla revisione» (art. 21, par. 2, co. 3, dir. 2006/43/CE).

Le due cose, del resto, sono legate. Infatti, se l'atteggiamento del revisore deve essere, ai fini della individuazione di possibili irregolarità contabili, quello del dubbio<sup>69</sup>, è del tutto sensato che ogni suo sospetto in materia venga esplicitato, e gestito, innanzitutto all'interno della società, per poi essere comunicato, in caso di mancata collaborazione di quest'ultima, all'autorità di vigilanza.

In altri termini, l'esteso ambito applicativo dell'art. 7 si giustifica allo stesso tempo *in forza* dell'atteggiamento di scetticismo professionale, che anima il revisore, e *in funzione* del dispositivo di composizione della criticità all'interno dell'impresa.

Ad ogni modo, pochi dubbi possono sussistere sui presupposti di applicazione della regola in esame: si tratta di una condizione di sospetto, rivolta sia verso irregolarità contabili già attuali, sia verso irregolarità contabili future.

---

<sup>69</sup> Un dubbio, tra l'altro, che consiste nel riconoscimento della «possibilità che si verifichi un errore significativo attribuibile a fatti o comportamenti che sottintendono irregolarità, compresi frodi o errori, nonostante l'onestà e l'integrità dimostrata in passato dalla direzione dell'ente sottoposto a revisione e dalle persone preposte alla sua governance» (art. 21, par. 2, co. 1, dir. 2006/43/CE).

Assai diverso, invece, è l'approccio del legislatore comunitario nell'ambito del diverso art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014. Quest'ultima disposizione, ricalcata sul modello dell'art. 5 direttiva post-BCCI, e in quanto tale corrispondente alle norme di diritto interno relative ai revisori di banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 2 t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.), resta piuttosto ambigua, esattamente come tutte le norme appena citate: vuoi comunitarie, vuoi nazionali. Anche la prescrizione in parola, infatti, si limita a evocare circostanze «che possono» costituire o comportare criticità.

Come si è visto, il problema non si pone tanto per gli obblighi a contenuto specifico [dunque, nel contesto della nuova disciplina europea, per l'art. 12, par. 1, lett. *b* e *c*, reg. (UE) n. 537/2014, nonché, nella disciplina italiana, per l'art. 52, co. 2, t.u.b., l'art. 8, co. 4, t.u.f., l'art. 190, co. 4, cod. ass.]. Quando viene in gioco un giudizio prognostico, lo si è già osservato, il tema è sostanzialmente limitato (cfr. § 10).

La questione si fa complessa in relazione agli obblighi a contenuto generico [ossia, nel nuovo regolamento, l'art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014, nonché più in generale tutte le disposizioni di diritto interno e parimenti a contenuto generico: art. 51, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.; ai quali vanno oramai aggiunti sia l'art. 149, co. 3, t.u.f., sia l'art. 155, co. 2, t.u.f.].

È in rapporto a tali doveri (a contenuto generico) che si registra l'ampio confronto di opinioni dottrinali, e di locuzioni lessicali, che si è sopra evocato, tra anomalie «potenziali», «pericolo» di anomalie, «fumus di irregolarità», «seri indizi», ecc.<sup>70</sup>. Ed è sempre relativamente a tali fattispecie che vanno a insistere le due nozioni, recentemente introdotte a livello normativo: quella di «sospetto», brevemente citata dal *Principio di revisione ISA (Italia) n. 250* (§ 28) e quella di violazioni «potenziali» di disciplina, impiegata dal legislatore comunitario in materia di whistleblowing nelle banche e nelle imprese di investimento (art. 71 dir. 2013/36/UE), a sua volta attuata in Italia, per i dispositivi di segnalazione interna in banche e intermediari, con una dizione perfettamente corrispondente a quella già utilizzata per i doveri di segnalazione posti a carico di sindaci e revisori, ossia «atti e fatti che possano costituire» una violazione di disciplina (art. 52 *bis* t.u.b.; art. 8 *bis* t.u.f.).

---

<sup>70</sup> Per riferimenti, cfr. nt. 38-41.

Come orientarsi, dunque? Può forse la descrizione impiegata dal legislatore comunitario in corrispondenza dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 – riferita a un sospetto, pure su criticità future – essere impiegata, per estensione, nella lettura di tutti gli obblighi a contenuto generico? Oppure essi vanno intesi diversamente?

*19. Il grado di anticipazione negli obblighi a contenuto generico. Rivisitazione di un tema*

Gli interrogativi sollevati al termine del paragrafo che precede rievocano in gran parte il dibattito sorto in Italia in relazione agli obblighi a contenuto generico vigenti in banche intermediari assicurazioni (art. 52, co 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.). Ricordano, più precisamente, il confronto di opinioni che si è aperto con riferimento ai doveri di segnalazione del collegio sindacale nelle banche (art. 52, co. 1, t.u.b.).

Anche in quel contesto, infatti, vi è stato chi ha aderito a una concezione particolarmente accentuata dell'anticipazione e dell'arretramento del momento comunicativo, in termini non molto lontani da quelli oggi esplicitamente descritti dall'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014, e ciò ha suscitato in altri commentatori, per contrapposizione, ulteriori e diverse soluzioni.

Il riferimento è a chi, proponendo una lettura davvero radicale degli atti e dei fatti «che possono» costituire un'anomalia, ha ritenuto che non sia necessario «un preventivo accertamento (dell'irregolarità o della violazione) da parte del collegio sindacale ai fini della comunicazione [...], risultando [...] riservata in capo all'autorità di vigilanza *ogni valutazione* in merito alla sussistenza delle violazioni o delle irregolarità»<sup>71</sup>. Ma il riferimento è anche chi, pur non richiamando esplicitamente l'opinione da ultimo menzionata, ne ha condiviso la sostanza, declinando una serie di canoni operativi di comportamento del tutto coerenti con essa.

Alcuni autori, ad esempio, hanno ritenuto che oggetto di comunicazione all'autorità debbano essere anche «gli eventuali risultati negativi delle indagini che “possono costituire irregolarità”»<sup>72</sup>. Altri hanno invece affermato, in una prospettiva più specifica, ma sostanzialmente

---

<sup>71</sup> Così, in relazione all'art. 52 t.u.b., U. MORERA, *I sindaci nelle banche*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1999, p. 220 (il secondo corsivo è aggiunto per enfasi). In termini assai simili, e forse anche più decisi, A. NAPOLITANO, sub art. 52, cit. (nt. 38), p. 42.

<sup>72</sup> Così, in relazione all'art. 52, co. 1, t.u.b., M. PORZIO, cit. (nt. 1), p. 171 (enfasi aggiunta).

omogenea, che il collegio sindacale dell'ente creditizio dovrebbe informare l'autorità di vigilanza di «tutte» le denunce che dovessero essere presentate dai soci ai sensi dell'art. 2408 c.c.<sup>73</sup>.

L'elemento comune di tali letture era, e tuttora è, l'individuazione del presupposto della segnalazione proprio nella *semplice eventualità* di una criticità, che spetterebbe poi all'autorità di vigilanza appurare e verificare. Oppure, detto altrimenti, nel *mero sospetto* che sia occorsa un'anomalia<sup>74</sup>: sospetto non ancora suffragato da alcun riscontro o, addirittura, smentito dalle indagini compiute a livello endosocietario.

La condizione, sia pure declinata in rapporto a criticità di tutt'altra natura, sembra assai vicina a quella di «sospetto» che «possano verificarsi irregolarità», di cui oggi discorre l'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014.

Nell'ambito del dibattito antecedente la recente disciplina europea, l'orientamento in questione non esauriva il panorama delle opinioni. Esso, anzi, ha ricevuto una serrata critica da chi ha preso le distanze dall'idea che l'organo di controllo interno debba «denunciare immediatamente [...]», e senza eventualmente neppure procedere a un preventivo accertamento, ogni atto o fatto che può essere ritenuto irregolare<sup>75</sup>; che «l'accertamento delle irregolarità sia soltanto occasionato dal collegio sindacale ma che, in effetti, finisca con l'essere rimesso alla Banca d'Italia»<sup>76</sup>; che, in altri termini, il collegio sia relegato al ruolo di «mero passacarte»<sup>77</sup> in favore dell'autorità di vigilanza.

Secondo una prospettiva di analisi esattamente opposta, si è così affermato che «il collegio sindacale mantiene inalterato il proprio potere-dovere di valutare (con la più o meno estesa discrezionalità consentita

---

<sup>73</sup> In tal senso invece, sempre con riferimento al collegio sindacale nelle banche, R. SACCHI, cit. (nt. 28), pp. 692 s.

<sup>74</sup> A proposito dei presupposti dell'art. 52, co. 1, t.u.b., ha espressamente (ancorché incidentalmente) parlato di «mero sospetto» App. Milano, 4 giugno 2003, cit. (nt. 28), p. 352, la quale ha invece osservato che la valutazione dell'esistenza di un'irregolarità ex art. 149, co. 3, t.u.f. deve tradursi «nella convinta percezione e qualificazione del carattere irregolare». Nell'ambito della stessa vicenda processuale cfr. anche Cass. 10 febbraio 2009, n. 3251, cit. (nt. 32), che ha riformato la pronuncia di merito appena ricordata, non ha preso posizione sull'interpretazione dell'art. 52 t.u.b., ma ha fornito una difforme interpretazione delle «irregolarità» di cui all'art. 149, co. 3, t.u.f., qualificandole come «sintomi» di inadempimento (cfr. § 9).

<sup>75</sup> Così F. D'ANGELO, cit. (nt. 24), p. 236.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> Ivi, p. 239, ove anche la notazione che ciò implicherebbe il sovvertimento della natura del collegio sindacale «da organo interno alla banca (ancorché imparziale) a vero e proprio incaricato di una pubblica funzione al servizio dell'autorità di vigilanza».

dalla natura dell'atto o del comportamento, nonché dall'insieme delle circostanze concrete) i fatti o gli atti di cui ha avuto conoscenza, al fine di stabilire se ricorrano o meno gli estremi per dar corso alla comunicazione»<sup>78</sup>. E si è così anche fatto monito affinché tale organo di controllo interno «non [...] omett[a] ogni attività di indagine in omaggio alla sola rapidità della comunicazione»<sup>79</sup>.

Ebbene, *mutatis mutandis*, l'alternativa tra tali due orientamenti si ripropone inalterata in rapporto al reticente dettato dell'art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014; resta inoltre naturalmente valida per tutte le norme italiane prescrittive di un obbligo a contenuto generico in banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.); infine, si ripresenterà pure per quelle altre norme italiane, relative alle società quotate, che d'ora in avanti (o meglio: dal 17 giugno 2014) dovranno essere rilette all'insegna dell'anticipazione del momento comunicativo (art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.).

È dunque normale chiedersi: quando è in gioco *una* anticipazione del momento comunicativo, essa va intesa in senso estremo, ossia in modo tale da includere la mera eventualità o il mero sospetto, secondo una logica non lontana da quella oggi fatta propria dall'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014? Oppure la prospettiva è, e deve essere, diversa?

Sembra ragionevole ritenere che l'opinione che qui si è poco sopra richiamata per prima sia da respingere e che sia, al contrario, da accogliere l'impostazione riferita per seconda. Militano in questo senso alcune ragioni di sistema, valevoli tanto oggi quanto ieri. Ma, come subito si vedrà, nella stessa direzione milita pure l'architettura complessiva del nuovo reg. (UE) n. 537/2014.

*Sul piano del diritto del mercato finanziario* l'adozione di un parametro di anticipazione del momento comunicativo così radicale, tale da azzerare (o rendere sostanzialmente poco rilevante) ogni attività di valutazione e filtro da parte degli organi interni di controllo, avrebbe significative

---

<sup>78</sup> Così ancora F. D'ANGELO, cit. (nt. 24), p. 239, il quale motiva le proprie osservazioni facendo principalmente leva sull'evoluzione nel tempo che ha interessato, a un tempo, la vigilanza *esterna* delle banche e l'assetto *interno* dei controlli delle medesime.

<sup>79</sup> *Ibidem*. Per un tentativo di composizione delle due posizioni, ma con una soluzione che in definitiva appare piuttosto vicina a quella menzionata per prima, cfr. V. TROIANO, cit. (nt. 6), p. 621.

ripercussioni sulla razionalità ed efficienza dei sistemi di vigilanza<sup>80</sup>, poiché le autorità sarebbero coinvolte (i) su una mole davvero notevole di casi e, per di più, (ii) sulla scorta di informazioni e circostanze potenzialmente insicure o precarie, a volte non indicative, altre volte addirittura non vagliate dagli organi interni di controllo.

Simili ripercussioni, tra l'altro, sarebbero anche più consistenti, oggi che, *sul piano del diritto societario*, si è passati «da una visione del controllo come mera “funzione punitiva” [...] a una concezione del controllo come funzione fisiologica della gestione, che si innesta [...] nell'esercizio del potere amministrativo come strumento di indirizzo e di correzione permanente della direzione degli affari verso l'obiettivo di un pieno rispetto delle regole vigenti»<sup>81</sup>; e, dunque, oggi che, in via strumentale rispetto a tale obiettivo, tra i diversi soggetti a vario titolo investiti di compiti di controllo<sup>82</sup>, vi sono flussi informativi così frequenti e intensi da rendere ciascuno di essi esposto a sollecitazioni virtualmente continue di anomalie, criticità e inesattezze *eventuali o sospette*.

Ecco dunque la necessità di accogliere l'idea che il controllore/segnalatore, sia esso collegio sindacale o revisore, in vista di una comunicazione a contenuto generico all'autorità, disponga almeno di elementi positivi a supporto dell'esistenza della criticità rilevata<sup>83</sup> o, il che è lo stesso, di un quadro indiziario dotato di conclusività.

---

<sup>80</sup> Il problema è presente anche a R. SACCHI, cit. (nt. 28), pp. 692 s., il quale, nel sostenere che ogni denuncia ex art. 2408 c.c. dei soci di una banca andrebbe segnalata alla Banca d'Italia (cfr. nt. 73), precisa che il rischio di eventuali inconvenienti derivanti da denunce infondate o pretestuose sarebbe compensato dal fatto che «il collegio sindacale, nel trasmettere alla Banca d'Italia le denunce di cui all'art. 2408 c.c., ha senz'altro il potere, o meglio il dovere, di prendere posizione sulla fondatezza delle stesse» e che in ogni caso «la Banca d'Italia risulta soggetto particolarmente qualificato per valutare la fondatezza e la rilevanza delle denunce in questione, evitando così ricadute negative per la banca». Come segnalato nel testo, i profili di criticità connessi con una portata applicativa (troppo) ampia della nozione di «atti e fatti che possono» costituire un'anomalia sono rilevabili (non già sul singolo operatore vigilato, bensì) già sulla stessa autorità di vigilanza, tenuta a riceverli, valutarli e, soprattutto, selezionarli.

<sup>81</sup> Così P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 51 s. (enfasi aggiunta).

<sup>82</sup> Oltre al collegio sindacale e al revisore legale dei conti, si pensi ai responsabili, nell'ambito dell'organo amministrativo o a livello dirigenziale, delle funzioni audit, gestione dei rischi e compliance; al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari; all'eventuale organismo di vigilanza di cui al d. lgs. 231/01; in presenza di gruppi di società, agli organi di controllo delle società controllate.

<sup>83</sup> Cfr. ancora F. D'ANGELO, cit. (nt. 24), p. 239, il quale ammette che «[i]l collegio potrà limitarsi a una segnalazione anche generica, senza necessariamente espletare

Le segnalazioni degli organi interni di controllo, *seppur anticipate rispetto al definitivo accertamento dell'anomalia*, devono restare ancorate e subordinate alla possibilità di corredare l'informativa rivolta all'autorità di conferme probatorie e verifiche. Con la conseguenza che nessuna segnalazione si deve considerare dovuta in assenza di qualsivoglia riscontro positivo, né tantomeno in presenza di semplici sospetti<sup>84</sup>.

Quando il revisore legale dei conti o il collegio sindacale abbiano raccolto indici sufficienti a far ritenere plausibile la ricorrenza di un'anomalia, saranno tenuti a darne senz'altro notizia alle autorità di vigilanza competenti. Anche se residuino ancora taluni accertamenti o verifiche da compiere, per formulare un'attestazione definitiva di criticità.

Tutto ciò non è affatto smentito dal dispositivo regolato dall'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014. Al contrario, ne viene confermato.

È vero che la norma regolamentare da ultimo menzionata fissa la soglia di rilevanza in corrispondenza di un semplice sospetto, per di più proiettato anche verso irregolarità contabili future, ma fa questo, lo si è sottolineato più volte, nell'ambito di un più articolato meccanismo finalizzato alla composizione endosocietaria della criticità coinvolta.

Le due condizioni di anticipazione quindi – quella degli obblighi a contenuto generico e quella dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 – preludono a due sviluppi completamente differenti: l'immediata segnalazione all'autorità di vigilanza, nel caso degli obblighi a contenuto generico; la ricerca di una soluzione del problema mediante i presidi interni all'impresa, nel caso di cui all'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014.

È del tutto razionale, allora, che il legislatore comunitario non abbia impiegato le stesse locuzioni, nelle due serie di norme, per descrivere il limite minimo a partire dal quale scattano, per il revisore legale dei conti, i diversi doveri di intervento. Ed è quindi doveroso, per l'interprete, che le due soglie di rilevanza siano lette, e applicate, in termini differenti.

---

accertamenti approfonditi (prima della segnalazione stessa)» e, ancora più chiaramente, che «al collegio sindacale viene richiesta una segnalazione estremamente rapida, che sia eventualmente anche priva di un vero e proprio accertamento, ma che non sia peraltro del tutto sprovvista di un qualche riscontro» (ivi, p. 240, nt. 145).

<sup>84</sup> D'altro canto, se per gli obblighi fondati su un giudizio prognostico, l'espressione «atti e fatti che possono», impiegata dalla legge, vale a consentire, appunto, la previsione di un evento futuro, sarebbe davvero incongruo che, a integrare i presupposti degli obblighi fondati su una non completa certezza (cfr. § 7), ci si accontentasse di un mero sospetto, o di una mera eventualità.

A voler/dover impiegare una “etichetta” qualificatoria, tra quelle avanzate in dottrina nell’ambito di quel dibattito cui si alludeva più sopra, la più corretta, nel descrivere la natura anticipata della comunicazione negli obblighi a contenuto generico, è forse quella che ha individuato i presupposti della segnalazione in *seri indizi*, atti a ingenerare un *fondato sospetto* circa la consumazione di una anomalia<sup>85</sup>. Ma non pare inesatto nemmeno dire che il dovere di segnalazione anticipata, sempre a contenuto generico, sia basato su un *fumus di irregolarità*<sup>86</sup>, poiché tale espressione richiama pur sempre la necessità di un sostegno probatorio<sup>87</sup>.

Le locuzioni citate valgono tutte a mettere in luce che gli atti e i fatti «che possono» costituire una criticità, sussistono non quando il revisore legale dei conti o il collegio sindacale semplicemente *temano* di essere in presenza di un’anomalia, bensì quando le evidenze raccolte *già dimostrino la possibile esistenza di una criticità*.

Ed è proprio in questo senso che va interpretato e applicato il riferimento alla condizione di «sospetto» evocata, sia pur brevemente, dal *Principio di revisione ISA (Italia) n. 250 (§ 28)*.

È vero – ed è a questo punto senz’altro corretto – che, in presenza di una non conformità a leggi e regolamenti (questo è, infatti, il tipo specifico di anomalia di cui il *Principio* in parola si occupa), è già in corrispondenza di un *sospetto* che il revisore legale dei conti, di qualsiasi impresa soggetta a vigilanza, deve interrogarsi circa la doverosità della segnalazione all’autorità.

Tale riferimento, però, va inteso in modo rigoroso, ossia come *fondato sospetto*. Come giudizio formulato all’esito di verifiche e risultanze che supportano l’idea che una criticità sia effettivamente occorsa.

---

<sup>85</sup> Per riferimenti, cfr. nt. 41.

<sup>86</sup> È l’espressione impiegata dagli autori citati in nt. 39.

<sup>87</sup> È invece da evitare, quando si discorre di doveri di segnalazione a contenuto generico, il ricorso alla locuzione di «pericolo» di anomalie (per riferimenti, cfr. nt. 40), in quanto inesatta e incongrua. Nel linguaggio comune prima ancora che in quello di alcune discipline giuridiche (segnatamente, di stampo penalistico), infatti, essa pone l’accento sul rischio che una circostanza, ancora prossima a venire, effettivamente si verifichi in concreto. Pare dunque facilmente riferibile agli obblighi fondati su un giudizio prognostico [art. 12, par. 1, lett. *b* e *c*, reg. (UE) n. 537/2014, nonché gli obblighi a contenuto specifico previsti dalla legge italiana], e non a quelli a contenuto generico, dove anzi potrebbe avere effetti fuorvianti, confondenti: farebbe infatti passare il messaggio che l’organo interno di controllo sia tenuto a segnalare tutte le criticità (rientranti nei tipi di anomalia di volta in volta rilevanti) che *v’è il rischio* vengano compiute.

## 20. Un utile confronto: la disciplina in materia di whistleblowing

I risultati cui si è pervenuti, forse, potrebbero essere messi in discussione a fronte della recente disciplina in materia di whistleblowing in banche e imprese di investimento. Una disciplina, tra l'altro, pure essa caratterizzata da uno stretto intreccio tra diritto comunitario e diritto nazionale.

Innanzitutto, la direttiva 2013/36/UE (c.d. CRD IV) ha espressamente ammesso (nel senso, piuttosto articolato, che *impone* alle autorità competenti degli Stati membri di *favorire* il fatto) che componenti del «personale» di banche e imprese di investimento dispongano di meccanismi volti a segnalare, alle autorità di vigilanza (art. 71, par. 1) e pure a strutture interne all'impresa (art. 71, par. 3), violazioni «effettive o potenziali» delle disposizioni nazionali attuative della stessa direttiva CRD IV o del regolamento (UE) n. 575/2013.

Con il che il legislatore comunitario allo stesso tempo (a) impiega una nozione – quella di violazioni «potenziali» – che già era stata utilizzata in dottrina, sotto l'imperio della sola disciplina italiana dei doveri di segnalazione, per descrivere il grado di anticipazione tipico degli obblighi a contenuto generico (di banche intermediari assicurazioni)<sup>88</sup>; (b) la affianca, e la contrappone, a quella di violazioni «effettive»; (c) consente che simili anomalie («violazioni effettive o potenziali») siano oggetto di segnalazione direttamente all'autorità incaricata della vigilanza sulla banca o sull'impresa di investimento.

Il legislatore italiano, inoltre, nel dare attuazione a tale parte della direttiva CRD IV, per l'ipotesi di segnalazione del personale *all'interno dell'impresa* (art. 52 *bis* t.u.b.; art. 8 *bis* t.u.f.), ha fatto esplicitamente ricorso alla locuzione, a noi a questo punto ben nota, di «atti e fatti che possano costituire una violazione» delle norme disciplinanti l'attività bancaria<sup>89</sup>, dunque alla medesima espressione impiegata nel contesto degli obblighi a contenuto generico di diritto interno gravanti su banche intermediari assicurazioni<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Per alcuni rimandi, cfr. nt. 38.

<sup>89</sup> Per le disposizioni attuative dell'art. 52 *bis* t.u.b., e dunque nell'ambito della regolamentazione di vigilanza sulle banche, cfr. nt. 8.

<sup>90</sup> La locuzione impiegata dalla legge italiana a proposito dei dispositivi di whistleblowing da attivare *nei confronti delle stesse autorità di vigilanza* è ancora diversa, poiché allude – con formula nel confronto più ermetica e però, al tempo stesso, più

La prima impressione, nel passare in rassegna tali norme, è quella di un vero e proprio corto circuito tra le disposizioni da ultimo citate e le conclusioni preventivamente raggiunte.

E si consideri, infatti, la seguente (solo apparente) contraddizione.

Per un verso le riflessioni di sistema, e la valutazione complessiva del reg. (UE) n. 537/2014, che si sono svolte nel paragrafo che precede, portano alla conclusione che:

(i) condizioni di *mero sospetto*, magari rivolte a criticità contabili *ancora da compiere* e dunque future, rilevano esclusivamente in quanto funzionali alla ricerca di una loro composizione endosocietaria e solo poi, in caso di fallimento di questa, alla loro segnalazione all'autorità di vigilanza [art. 7, reg. (UE) n. 537/2014];

(ii) una diversa condizione di *fondato sospetto*, munito di *seri indizi probatori* circa la possibile ricorrenza di una violazione di disciplina o di una irregolarità, sono invece indispensabili affinché sorga immediatamente un obbligo di comunicazione diretto nei confronti della medesima autorità di vigilanza [art. 12, par 1, lett. a, reg. (UE) n. 537/2014, oltre agli obblighi a contenuto generico regolati dalla legge italiana].

Per altro verso, però, contemporaneamente e contrariamente, il legislatore comunitario consente in modo espresso che vi siano segnalazioni effettuate direttamente all'autorità di vigilanza aventi per oggetto «violazioni effettive o potenziali». Dove la contrapposizione tra i due aggettivi induce a credere che nella nozione di violazioni potenziali rientrino anche violazioni *non ancora attuali*, ma di prossima consumazione; violazioni *meramente eventuali*; violazioni su cui del tutto fisiologicamente potrebbe *non esservi alcuna prova*; violazioni, in definitiva, anche solo sospettate, *anche solo meramente sospettate*.

Come comporre il quadro, dunque? Perché la legislazione europea consente che alle autorità di vigilanza pervengano, in modo diretto dai dipendenti, notizie di infrazioni di disciplina anche solo sospettate? Significa che le valutazioni, più sopra svolte, circa la mole dei flussi di informativa che in tal modo si genererebbero, non hanno in realtà cittadinanza nelle valutazioni politiche del legislatore comunitario? E

---

specificata - a «segnalazioni che si riferiscono a violazioni»: vuoi «di norme del Titolo II e III» del testo unico bancario e di «atti dell'Unione Europea direttamente applicabili nelle stesse materie» (art. 52 *ter*, co. 1, t.u.f.), vuoi «della Parte II, Titolo I, II e III» del testo unico della finanza e di «atti dell'Unione Europea direttamente applicabili nelle stesse materie» (art. 8 *ter*, co. 1, t.u.f.).

inoltre: perché il legislatore italiano ha tradotto quella nozione, «violazione effettive o potenziali», nello stesso modo con cui descrive i presupposti degli obblighi comunicativi a contenuto generico in banche e intermediari, ossia come «atti e fatti che possono costituire una violazione»? È la conferma questa – per così dire, definitiva – che le due locuzioni vanno intese come equivalenti e che dunque, ai fini degli obblighi a contenuto generico, siano sufficienti condizioni di mero sospetto?

Le cose, fortunatamente, non stanno così. La rilevanza del mero sospetto, ai fini del whistleblowing, e la necessità di un fondato sospetto, ai fini dell'insorgenza di un dovere di segnalazione a contenuto generico nei confronti dell'autorità, possono convivere (ed essere vicendevolmente coerenti) entro lo stesso sistema normativo.

Vi sono infatti alcune differenze di fondo, tra i due istituti, che devono essere tenute presenti. A esse, sia pure in un diverso contesto, si è già accennato al principio del lavoro (cfr. § 2). Giova qui richiamarle, al fine di meglio comprendere la specificità di ciascuno dei due strumenti.

Due sono, essenzialmente, le discontinuità tra i due mezzi informativi: *l'una* riguarda la doverosità del comportamento cui sono tenuti revisori legali dei conti e sindaci, che si contrappone alla natura pienamente facoltativa del whistleblowing; *l'altra* interessa invece la diversa sfera di conoscenza che hanno i soggetti che si avvalgono del whistleblowing, in rapporto a quella di cui dispongono gli organi interni di controllo.

Quanto alla prima diversità, si devono rimarcare le conseguenze che discendono dalla natura rispettivamente obbligatoria ovvero volontaria del comportamento.

Per effetto di tale diversità, il flusso di informazioni che i due strumenti generano è quantitativamente assai differente: l'uno (i doveri di segnalazione) rappresenta un canale di trasmissione delle informazioni che è stabile e continuativo, l'altro (il whistleblowing) costituisce un mezzo che, per ipotesi, potrebbe anche non essere mai attivato da alcun dipendente.

La circostanza non è di poco momento, poiché, per un verso, vale a ribadire la piena validità ed efficacia delle considerazioni che si sono compiute più sopra quando, in relazione ai doveri di segnalazione, si sono valutate le ripercussioni di una concezione particolarmente radicale della

loro anticipazione (cfr. § 19); per altro verso, vale a ritenere perfettamente possibile, e accettabile, che una portata applicativa più ampia possa invece essere riconosciuta ai dispositivi facoltativi di whistleblowing.

Il fatto è che, nell'ottica della vigilanza, sarebbe del tutto irragionevole disporre di una informativa continuativa, proveniente dagli organi interni di controllo, avente per oggetto mere eventualità, dubbi o sospetti. La consapevolezza dell'ampiezza e dell'intensità dei flussi informativi endosocietari, al cui centro gli organi interni di controllo si collocano, rende ancora più irrazionale che qualsiasi incertezza meritevole di approfondimento costituisca un fatto che «può» costituire un'anomalia e, dunque, l'oggetto di una comunicazione all'autorità.

Ma quelle che precedono sono notazioni che in alcun modo valgono per i dispositivi di whistleblowing. Ciò che sarebbe irrazionale per gli obblighi comunicativi degli organi interni di controllo - ossia l'inclusione delle mere eventualità o dei meri sospetti - non lo è invece per le segnalazioni dei dipendenti<sup>91</sup>.

Quanto alla seconda diversità che si è prima evocata, si deve sottolineare che mentre sindaci e revisore dispongono sia di importanti poteri informativi e ispettivi, sia di un potere di interlocuzione continua con l'organo gestorio e con la dirigenza dell'impresa, nonché con le altre strutture che sono a vario titolo investite di compiti di controllo, il «personale» da cui la segnalazione può provenire ha invece un livello di competenza sui fatti oggetto della comunicazione che è necessariamente commisurato al rango gerarchico che possiede e alle mansioni che gli sono state affidate.

È dunque perfettamente possibile, e del tutto realistico, che gli addetti di una banca o di un intermediario sappiano qualcosa, e magari abbiano anche gli elementi in base ai quali sospettare *eventuali* o *future violazioni di norme*, senza però poterle documentare o, comunque, senza

---

<sup>91</sup> Naturalmente nel caso del whistleblowing si pone un problema di regolamentazione del fenomeno, atta a non consentire, o almeno a scoraggiare, l'uso indebito dello strumento. Quello del relativo impiego abusivo, però, è un problema che sembra porsi comunque, quale che sia l'ampiezza (maggiore o minore) della nozione di anomalia comunicabile. E, infatti, una volta consentito lo strumento, è ragionevole credere che il «personale» vi farà comunque ricorso; mentre i criteri di minore o maggiore selettività della nozione di anomalia comunicabile si rifletteranno sulla quantità di segnalazioni che il personale addetto potrà valutare come rilevanti e, rispettivamente, come irrilevanti. In definitiva, la più o meno estesa nozione di anomalia comunicabile pare essere decisiva *dopo* la segnalazione dei dipendenti, non già *prima* di essa.

poter indagare ulteriormente su di esse. Per garantire effettività allo strumento, l'ordinamento deve tenere conto di tali caratteristiche.

I due strumenti informativi, in definitiva, seppur accomunati dalla capacità di consentire l'accesso a bacini informativi diversi e ulteriori rispetto a quelli degli organi di gestione e della dirigenza (cfr. § 2), restano profondamente diversi. Ciò non può non riflettersi sulla qualità e quantità delle informazioni che l'uno e l'altro sono in grado di raccogliere e convogliare a favore dell'autorità di vigilanza.

In particolare, in ragione della prima diversità (doverosità vs facoltatività) il fatto che la segnalazione abbia a oggetto anche solo mere eventualità o meri sospetti è, *per i doveri di segnalazione di sindaci e revisori*, una prospettiva del tutto inammissibile. Per contro, in ragione della seconda diversità (livello di conoscenza diffuso vs livello di conoscenza parametrato alle mansioni), il fatto che la segnalazione abbia a oggetto mere eventualità o meri sospetti è, *per il whistleblowing*, un dato sostanzialmente necessario.

Alcune notazioni, allora, si possono compiere a proposito della traduzione/attuazione data dal legislatore italiano all'istituto delle segnalazioni dei dipendenti, nella sua declinazione a favore delle strutture interne dell'impresa.

Alla luce di quanto precede, si può dire che la trasposizione delle «violazioni potenziali» (art. 71 dir. CRD IV) come «atti e fatti che possano costituire» una violazione (art. 52 *bis* t.u.b.; art. 8 *bis* t.u.f.), sia davvero inopportuna.

Per effetto di tale scelta lessicale, una medesima locuzione - «atti e fatti che possono costituire» - viene a essere impiegata per descrivere i contorni di due istituti di derivazione comunitaria, che appaiono irriducibilmente diversi e che, non a caso, proprio nella legislazione europea sono descritti, già solo nella versione linguistica italiana dei provvedimenti, in termini differenti (e cfr. la differenza tra l'art. 5 dir. post-BCCI e l'art. 71 dir. CRD IV).

Ne consegue che l'interprete, valorizzando il significato attribuito alle espressioni nell'alveo del diritto elaborato in sede europea, dovrà dare alla medesima locuzione due valenze differenti: ossia, ai fini dei doveri di segnalazione gravanti su sindaci e revisori, l'accezione di atti idonei a generare un *fondato sospetto*; ai fini dei dispositivi di whistleblowing,

invece, l'accezione di atti idonei a generare un *mero sospetto* o una *mera eventualità*.

#### *21. Ultime notazioni in merito ai seri indizi e al fondato sospetto*

Quanto precede vale a individuare (cfr. § 19), e poi a confermare (cfr. § 20), il valore che deve essere attribuito alle norme, tanto comunitarie quanto italiane, che alludono espressamente [art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014; art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.], o che in sede interpretativa si deve ritenere alludano (art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.), a un dovere di segnalazione a contenuto generico, il cui momento comunicativo è anticipato rispetto al completo accertamento dell'anomalia. Quel significato è stato ravvisato nei seri indizi o, si è anche detto, nel fondato sospetto circa l'effettiva ricorrenza della criticità.

Ebbene, vi sono ancora alcuni aspetti su cui, anche alla luce della complessità delle strutture odierne d'impresa, sembra opportuno porre brevemente attenzione.

Nelle pagine che precedono, si è detto che la comunicazione all'autorità deve essere sostenuta e accompagnata da evidenze probatorie, anche solo iniziali, o, come pure si è detto, da indizi muniti di conclusività.

Resta però ancora da chiarire se le operazioni di indagine, e così di raccolta di tale materiale istruttorio, debbano essere compiute dallo stesso controllore interno (sia esso il collegio sindacale o il revisore legale dei conti) ovvero se siano sufficienti, affinché sorga l'obbligo comunicativo, la documentazione, i rapporti, i dati e le informazioni che siano stati trasmessi, allo stesso organo interno di controllo, da terzi.

La questione, in realtà, non può ricevere una risposta univoca o assoluta. In particolare, non pare possibile stabilire canoni generali comportamento in ragione della sola identità di chi, nel caso concreto, ha rappresentato la fonte informativa del collegio sindacale o del revisore.

Certo, si può ragionevolmente ritenere che, in conformità a quanto poco sopra osservato, non si potrà prescindere da un accertamento preliminare, da parte dello stesso organo interno di controllo gravato da dovere di notifica, quando la fonte informativa consista in un soggetto che non è tenuto ad alcuna funzione istituzionale di controllo o, comunque, non ha informazioni dirette: è il caso, già menzionato, dei soci che

ricorrano alla denuncia ex art. 2408 c.c., ma lo stesso potrebbe dirsi rispetto a denunce di terzi, a indiscrezioni giornalistiche o a rumour di settore.

Quando però, ed è un caso senza dubbio (più) frequente, a informare sindaci o revisore sia una funzione, a sua volta interna all'impresa e titolare di compiti di controllo, è impossibile imporre a priori, o al contempo a priori escludere, la necessità di atti autonomi di indagine e di verifica.

Non potrà che essere lo stesso collegio sindacale o revisore, a fronte della situazione di fatto al suo vaglio, e soprattutto alla luce delle informazioni in suo possesso, a valutare se esistano già, come detto, *seri indizi* tali da suscitare un *fondato sospetto* di irregolarità oppure se i contorni della vicenda siano ancora troppo confusi e si sia ancora in presenza di una semplice *eventualità*.

Un fenomeno che può spesso ricorrere in concreto, tra l'altro, è che un supplemento di indagine appaia necessario, o anche solo opportuno, non tanto per corroborare ulteriormente il giudizio di verosimiglianza circa il singolo episodio di cui il collegio sindacale o il revisore si siano avveduti o siano stati informati (ché, magari, il menzionato singolo episodio è addirittura certo, nella sua specificità); quanto piuttosto per stabilire l'esatta portata del fenomeno di cui esso è espressione o conseguenza, oppure la possibilità di una sua ulteriore occorrenza in futuro, oppure il numero e la natura dei settori dell'impresa che sono esposti al rischio di criticità analoghe, ecc.

Il problema in questione, cioè, è quello della possibile sovrapposizione in concreto tra criticità individuali, specifiche, determinate, verificatesi ai vari livelli operativi, e anomalie più generalmente organizzative, tali da coinvolgere anche responsabilità direttive o gestionali.

La questione, come ben si può immaginare, non è semplice da trattare in linea esclusivamente teorica, a causa della varietà dei casi concreti che si devono considerare. E si pensi alle differenze ricorrenti tra il caso in cui vi sia una criticità di piccola importanza, significativa però di una grave disfunzione organizzativa, e il caso in cui, invece, vi sia un'anomalia specifica grave, rilevata dai sistemi di controllo interno e però tale da suggerire un'ulteriore verifica sull'adeguatezza di questi ultimi.

Tale questione, tra l'altro, per un verso presuppone siano già state compiutamente risolte le problematiche relative all'identificazione, nei

vari obblighi comunicativi gravanti sui due diversi organi interni di controllo, dei tipi di anomalie di volta in volta rilevanti; per altro verso, e soprattutto, si intreccia con gli interrogativi inerenti alla praticabilità di una qualche selezione delle criticità riscontrate, soprattutto in ragione della marginalità delle stesse. Si interseca così con temi che si collocano, come già ricordato (cfr. § 8), al di là della portata del presente studio.

Eppure una generalissima indicazione di metodo si può forse, con cautela, provare a fornirla, in quanto strettamente connessa alla necessità di disporre di un supporto probatorio, a sostegno della *possibile* anomalia.

Proprio per la varietà dei casi concreti che possono occorrere, anche in punto di maggiore gravità o minore gravità dei fatti, l'impressione è che le due criticità – quella individuale e specifica e quella eventuale di tipo organizzativo – debbano essere considerate in via reciprocamente autonoma, rispetto all'adempimento degli obblighi comunicativi.

Ciò significa che ciascuna di esse dovrebbe essere singolarmente sottoposta *sia* al vaglio di quel canone di giudizio fondato sui *seri indizi* o sul *fondato sospetto* all'esito delle quali si può stabilire se la criticità è passibile, o meno, di comunicazione all'autorità, *sia* (sempre che se ne dimostri preventivamente il fondamento) all'applicazione di eventuali selezioni in ragione della eventuale irrilevanza dell'anomalia stessa.

È infatti ben possibile che, in un dato momento storico, le evidenze disponibili mostrino diversi gradi di conclusività, in rapporto a ciascuna delle due irregolarità, individuale e organizzativa. E pare in linea di principio che, rispetto a esse, l'organo interno di controllo debba effettuare valutazioni separate.

Non sembra giustificato infatti – anche se sul punto ci si riserva un supplemento di riflessione – che, in presenza di una criticità singolare grave (fondatamente sospettata o, magari, addirittura già verificata), si attenda a effettuare la comunicazione all'autorità solo perché sono in corso le opportune e necessarie verifiche sull'assetto organizzativo dell'impresa. Così come, simmetricamente, non sembra giustificato che si proceda senz'altro a una segnalazione all'autorità, quando i fatti siano quelli di un'anomalia di poco conto, a fronte della quale l'impresa abbia deciso di indagare su eventuali falle della struttura; in questo caso, infatti, parrebbe giustificato effettuare la comunicazione quando gli elementi a disposizione lascino intravedere – o meglio: lascino fondatamente sospettare – l'esistenza di una criticità organizzativa.

Quella che precede, naturalmente, non è niente di più che una mera ipotesi di lavoro, formulata allo stadio attuale della ricerca e certamente meritevole di un'analisi più approfondita.

Di certo essa vale a mettere in rilievo la complessità delle valutazioni che sono richieste e imposte agli organi interni di controllo, di tutte le imprese sottoposte a vigilanza, in funzione dell'adempimento dei doveri di segnalazione imposti dalla disciplina, nazionale e comunitaria, di cui ci si è sin qui occupati.

E vale a mettere in luce, anche, come la difficoltà e la laboriosità dell'applicazione di tali prescrizioni dipendano in gran parte dall'anticipazione del momento comunicativo, rispetto al completo e definitivo accertamento della criticità. Il che, tra l'altro, finisce con il rinnovare gli interrogativi, i dubbi, le perplessità, in merito all'opportunità che la regola dell'anticipazione sia stata generalizzata a tutte le imprese sottoposte a vigilanza.

## 22. Note di sintesi

È giunto il tempo di tirare le fila del percorso compiuto. All'esito della verifica svolta, e a uno sguardo d'insieme, sembra possibile appuntare alcune considerazioni in relazione ai principali risultati conseguiti:

(i) il sistema dei doveri di segnalazione, così come enunciati nelle norme di legge italiane, è riconducibile a quattro ipotesi:

- il *revisore di banche intermediari assicurazioni* è tenuto a segnalare gli atti e i fatti che possano costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività dell'impresa ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportare un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.);
- il *collegio sindacale di banche intermediari assicurazioni* è tenuto a segnalare gli atti e i fatti che possano costituire una irregolarità nella gestione o una violazione delle norme disciplinanti l'attività dell'impresa (art. 52, co. 1, t.u.b.; art. 8, co. 3, t.u.f.; art. 190, co. 3, cod. ass.);
- il *revisore legale dei conti di società quotate* è tenuto a segnalare i fatti ritenuti censurabili, nonché il fatto che la revisione si sia conclusa con un giudizio negativo, con la dichiarazione di

impossibilità di esprimere un giudizio o con richiami di informativa relativi a dubbi significativi sulla continuità aziendale (art. 155, co. 2, t.u.f.; art. 156, co. 4, t.u.f.);

- il *collegio sindacale di società quotate* è tenuto a segnalare le irregolarità riscontrate (art. 149, co. 3, t.u.f.);

(ii) le quattro ipotesi contemplate dalla legge italiana sono suscettibili di due ulteriori classificazioni e una sottoclassificazione:

- la prima classificazione vale a mettere in luce la contrapposizione tra doveri gravanti nelle società quotate (caratterizzati da presupposti testualmente descritti come anomalie, o fatti critici, definitivi) e doveri vigenti in banche intermediari assicurazioni (contraddistinti da presupposti testualmente descritti come anomalie, o fatti critici, non definitivi);
- la seconda classificazione vale a evidenziare la distinzione tra doveri i cui presupposti sono specificamente connessi con la revisione legale dei conti (*obblighi a contenuto specifico*) e doveri i cui presupposti sono più latamente individuati in clausole generali attinenti alle nozioni di irregolarità, violazioni di norme, fatti censurabili ecc. (*obblighi a contenuto generico*);
- la sottoclassificazione è interna alla classe dei doveri vigenti in banche intermediari assicurazioni e vale a segnalare la differenza tra la non definitività, o anticipazione, tipica dei relativi obblighi a contenuto specifico (la quale comporta un giudizio prognostico circa il futuro verificarsi di un evento) e la non definitività, o anticipazione, che si osserva nei relativi obblighi a contenuto generico (la quale si manifesta come incertezza sull'effettiva ricorrenza di una anomalia);

(iii) il reg. (UE) n. 537/2014, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea a far data dal 17 giugno 2016:

- introduce una nuova fattispecie di obbligo comunicativo, fortemente simile a quelle in vigore in Italia per il revisore legale dei conti di banche intermediari assicurazioni, ma la rende applicabile al revisore legale dei conti di tutti gli enti di interesse pubblico, dunque anche di società quotate [art. 12, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014];

- introduce altresì una ulteriore fattispecie di obbligo comunicativo, anch'esso applicabile alla generalità degli enti di interesse pubblico, dunque anche di società quotate, fondato sul sospetto che possano verificarsi o si siano verificate irregolarità, frodi incluse, relative al bilancio dell'ente di interesse pubblico; irregolarità rispetto alle quali lo stesso ente di interesse pubblico sia stato invitato dal revisore a svolgere accertamenti e in ordine alle quali, però, detto invito non sia stato raccolto [art. 7, par. 1, reg. (UE) n. 537/2014]; il dispositivo così congegnato contiene dunque un dovere di segnalazione, ma lo subordina al mancato buon esito di una procedura volta al superamento endosocietario della irregolarità contabile riscontrata; l'irregolarità contabile rilevante ai fini dell'intero dispositivo è più lieve rispetto a quelle che, ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. c, reg. (UE), n. 537/2014, possono determinare un giudizio non completamente positivo sul bilancio;

(iv) a seguito dell'entrata in vigore del reg. (UE) n. 537/2014, le norme di diritto italiano continueranno a poter essere applicate, ma ne va valutata, e calibrata, l'interpretazione;

(v) non sussistono interferenze interpretative tra l'applicazione delle norme del reg. (UE) n. 537/2014 e l'applicazione delle norme di diritto italiano applicabili al revisore legale dei conti e al collegio sindacale di banche intermediari assicurazioni;

(vi) sussistono interferenze interpretative tra l'applicazione delle norme del reg. (UE) n. 537/2014 e l'applicazione delle norme di diritto italiano applicabili al revisore legale dei conti e al collegio sindacale di società quotate; in particolare, si impone un adeguamento nella lettura di queste ultime per assicurare che i doveri di segnalazione in esse regolati conservino capacità informativa nei confronti della autorità di vigilanza; pertanto:

- ai fini dell'obbligo comunicativo ex art. 155, co. 2, t.u.f., diventa rilevante non più il completo accertamento dei fatti ritenuti censurabili, ma ciò che può costituire un fatto censurabile;
- ai fini dell'obbligo comunicativo ex art. 149, co. 3, t.u.f., diventa rilevante non più il completo accertamento delle irregolarità, ma ciò che può costituire una irregolarità; troverà così conferma un

orientamento giurisprudenziale, già affermatosi prima del reg. (UE) n. 537/2014, circa la sufficienza di sintomi di irregolarità;

(vii) in via di eccezione rispetto a quanto osservato sub (vi), ai fini dell'obbligo comunicativo ex art. 156, co. 4, t.u.f., la segnalazione a Consob dell'esito non completamente positivo della revisione rimane ferma e non subisce variazioni, in quanto comunque munita di capacità informativa nei confronti dell'autorità di vigilanza;

(viii) ai fini dell'applicazione dell'art. 7 reg. (UE) n. 537/2014 il grado di anticipazione rilevante, rispetto al completo accertamento dell'irregolarità contabile, è descritto in termini chiari dalla stessa norma regolamentare (sospetto che possa compiersi, o che si sia già compiuta, una irregolarità relativa al bilancio) e trova il suo fondamento nella prescrizione di un atteggiamento di scetticismo professionale (art. 21, par. 2, dir. 2006/43/CE);

(ix) ai fini dell'applicazione dell'art. 12, par. 1, lett. *b* e *c*, reg. (UE) n. 537/2014, così come degli obblighi a contenuto specifico regolati dalle norme di diritto interno e caratterizzati da anticipazione (art. 52, co. 2, t.u.b.; art. 8, co. 4, t.u.f.; art. 190, co. 4, cod. ass.), il grado di quest'ultima va inteso come giudizio prognostico circa la possibile verifica dell'evento;

(x) ai fini dell'applicazione dell'art. 12, par. 1, lett. *a*, reg. (UE) n. 537/2014, così come degli obblighi a contenuto generico regolati dalle norme di diritto interno in materia di banche intermediari assicurazioni (art. 52, co. 1 e 2, t.u.b.; art. 8, co. 3 e 4, t.u.f.; art. 190, co. 3 e 4, cod. ass.), nonché anche, in via interpretativa, degli obblighi a contenuto generico regolati dalle norme di diritto interno in materia di società quotate (art. 149, co. 3, t.u.f.; art. 155, co. 2, t.u.f.), il grado di anticipazione:

- non va inteso come mera eventualità o mero sospetto circa l'effettiva occorrenza dell'anomalia (né come pericolo di anomalia);
- va inteso come sussistenza di seri indizi idonei a ingenerare il fondato sospetto circa l'effettiva occorrenza dell'anomalia (o anche come *fumus* circa l'effettiva sussistenza di quest'ultima);

(xi) la nozione di anomalia potenziale, la quale esprime un'idea di mero sospetto (art. 71 dir. CRD IV; art. 21, par. 2, dir. 2006/43/CE), va evocata e impiegata limitatamente all'interpretazione delle norme, anche di diritto

italiano, applicative dei dispositivi di segnalazione da parte del personale  
(whistleblowing: art. 52 *bis* e 52 *ter* t.u.b.; art. 8 *bis* e 8 *ter* t.u.f.).