

Note in tema di contratto per persona da nominare e di responsabilità delle società di revisione contabile.

Di Roberto Marazzi

CASSAZIONE CIVILE, III Sezione civile, 18 luglio 2002, n. 10403 –
NICASTRO *Presidente* – SABATINI *Relatore* UCCELLA P.M. – ARTHUR ANDERSEN S.p.A.
(Avv. Irti) - CARRARO S.p.A. e CARRARO PNH S.p.A. (Avv. Gambino).

Obbligazioni e contratti - Contratto a favore di terzo – Contratto per persona da nominare – Dichiarazione di nomina – Retroattività dell'accettazione - Legittimazione ad agire del terzo nominato (C.c. Art. 1411, 1401, 1403).

Responsabilità civile – Attività di revisione contabile - Responsabilità contrattuale – Responsabilità aquiliana (C.c. Art. 1176, 2407, 2236, 2043, D.p.r. n. 136/1975 Art. 12, D.Lgs. n. 58/1998 Art. 164)

Nel contratto a favore di terzo, disciplinato dall'art. 1411 C.C., il terzo dev'essere sempre determinato o determinabile, mentre la stipulazione di un contratto per persona da nominare, disciplinato dall'art. 1401 C.C. e seguenti, dà luogo ad una parziale indeterminatezza soggettiva del negozio. (1)

Anche nello svolgimento dell'attività di revisione contabile non obbligatoria alla società incaricata può essere imputata la responsabilità extracontrattuale per la lesione dei diritti di soggetti terzi al rapporto contrattuale allorché tali soggetti avessero fatto affidamento sulle risultanze della revisione di cui si è appurata l'erroneità. (2)

La vicenda cui si riferisce la pronuncia in commento riguarda la stipulazione in data 16 giugno 1989 di un contratto preliminare di vendita, tra l'altro, della totalità delle quote di una S.r.l., a sua volta controllante l'intero capitale di un gruppo di società ("Gruppo Devon"). Nel contratto le parti convenivano il prezzo fissandolo con riferimento al valore del patrimonio aggregato del gruppo di società ceduto, quale risultava dal Bilancio esibito, e prevedendo altresì di affidare ad una società di revisione la stima e la revisione del valore effettivo di tale complesso patrimoniale alla data del 31 dicembre 1988; si conveniva inoltre che, ove il valore certificato fosse risultato inferiore oltre un certo margine rispetto alla valutazione convenzionalmente stabilita nel preliminare, il prezzo sarebbe stato conseguentemente diminuito per un certo importo ed il cessionario, in alternativa, avrebbe avuto diritto di recedere dal contratto.

Su mandato del cedente la stima veniva effettuata dalla società Arthur Andersen, S.p.A., la quale, con relazioni in data 14 luglio e 31 agosto 1989, certificava un valore patrimoniale inferiore rispetto a quello indicato nel preliminare, ma non abbastanza da legittimare la diminuzione del prezzo di vendita e l'eventuale esercizio del diritto di recesso da parte dell'acquirente; sulla base di tali risultanze si addiveniva quindi, in data 7 settembre 1989, alla stipulazione della vendita al prezzo già stabilito ed a favore di società terze, nel frattempo nominate quali cessionarie dall'originario contraente che, in sede di preliminare, si era riservato la facoltà di "...acquistare per sé o per società da nominarsi (...) entro la data del trasferimento".

In periodo successivo alla stipulazione del negozio definitivo ed a seguito del conferimento di un secondo incarico la Arthur Andersen S.p.A., adducendo la sopravvenuta conoscenza di fatti ignoti al momento della redazione delle precedenti relazioni, certificava tuttavia un valore del complesso patrimoniale ceduto molto inferiore rispetto alla prima stima e tale da giustificare, come sopra evidenziato, la diminuzione del prezzo e l'eventuale recesso del compratore. Con atto di transazione

in data 14 giugno 1991 le parti provvedevano pertanto a convenire la riduzione del prezzo di vendita ed il pagamento a carico dei cedenti di un'ulteriore somma a tacitazione di ogni pretesa, senonché le società cessionarie proposero in data 26 febbraio 1992 atto di citazione avverso la Arthur Andersen S.p.A. perché fosse condannata a risarcire l'ulteriore danno provocato per non avere potuto esercitare anche il diritto di recesso convenuto in occasione del preliminare.

Mentre il Tribunale di Milano, con sentenza in data 20 aprile 1995, respingeva la domanda in quanto il danno lamentato da parte attrice sarebbe stato già oggetto della transazione stipulata nel 1991, cui la Arthur Andersen S.p.A. aveva dichiarato di aderire quale coobbligata solidale ai sensi dell'art. 1304 C.C., la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 7 luglio 1998, accolse le richieste dell'appellante condannando la società di revisione al risarcimento per la lesione del diritto di recesso procurata dalla prima erronea valutazione patrimoniale: il danno procurato dalla società di revisione agli acquirenti era infatti differente da quello oggetto della transazione, trovando la propria causa in un illecito extracontrattuale e non nell'inadempimento. Ne conseguiva l'insussistenza di un'obbligazione solidale passiva tra il venditore e la Arthur Andersen S.p.A. e quindi l'inapplicabilità dell'art. 1304 C.C.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, conferma la pronuncia di secondo grado con argomentazioni che da un lato involgono diverse questioni in tema di contratto per persona da nominare, dall'altro confermano l'applicazione alla revisione contabile facoltativa dei principi che disciplinano la responsabilità aquiliana nello svolgimento di quella obbligatoria ove sia riscontrabile un analogo affidamento dei terzi sulle risultanze dell'attività di revisione.

(1) La prima massima si riferisce alla corretta interpretazione della fattispecie negoziale. Il ricorrente si sofferma infatti prima di tutto sulla qualificazione del contratto preliminare stipulato, sostenendo che non si sarebbe trattato di un contratto per persona da nominare (regolato dagli artt. 1401 C.C. ss., sul contratto per persona da nominare vedi M. Graziadei, "Contratto per persona da nominare" in Digesto civ., vol. IV, Utet, Torino, 1989, p. 261), bensì di un negozio a favore di terzo (regolato dall'art. 1411 C.C.); ne sarebbe conseguito, sempre a parere del ricorrente, che il terzo beneficiario degli effetti della stipulazione, non essendo parte di essa, non sarebbe stato legittimato ad agire per i danni procurati dall'erronea attività di revisione.

Concettualmente la differenza tra le due ipotesi negoziali è chiara, dal momento che attraverso la nomina da parte dello stipulante il terzo diventa parte formale e sostanziale del contratto, mentre il beneficiario di un contratto a favore di terzo si limita ad esserne destinatario degli effetti (Patti "Contratto preliminare per persona da nominare" in Riv. Not. 2001, 6, p. 1348). La distinzione tra le due specie di negozi appare ancora più rilevante ove sia posta a confronto la loro natura giuridica; se infatti la sentenza in commento, mi sembra erroneamente, li assimila tra le ipotesi previste dal secondo comma dell'art. 1372 C.C. e quindi tra i contratti che, in deroga al principio generale di cui al primo comma, producono effetti anche nei confronti di terzi, la dottrina assolutamente prevalente sussume la fattispecie del contratto per persona da nominare entro il fenomeno della rappresentanza (a mero titolo esemplificativo in dottrina Galgano "Le obbligazioni e i contratti - Contratti in generale, obbligazioni in generale" in Trattato di diritto civile e commerciale, 1993, Vol. 2, I, p. 438 ed in giurisprudenza Cass. n. 482/1963, Cass. n. 2742/1965 e più di recente Cass. n. 577/1983; in senso contrario Patti cit. p. 1351) oppure vi individua un'ipotesi di negozio produttivo di obbligazioni soggettivamente alternative (così Messineo "Il contratto in genere" in Trattato di diritto civile e commerciale - Cicu-Messineo, 1973, Vol. XXI, 1, p. 508; in giurisprudenza Cass. n. 812/1953, Cass. n. 3374/1959 e Cass. n. 2142/1965): quale soluzione si voglia preferire, la volontà del terzo nominato, diversamente dall'ipotesi di cui all'art. 1411, concorre sempre ad accettare gli effetti della stipulazione.

Ciò precisato, la stessa giurisprudenza di legittimità ha tuttavia evidenziato la difficoltà di discernere la presenza dell'una o dell'altra fattispecie negoziale nell'analisi delle concrete clausole contrattuali (Cass. n. 891/1981 e Patti cit. p. 1348). In proposito si esclude che la distinzione possa fondarsi sul carattere bilaterale o trilaterale dell'accordo e la sentenza in commento espressamente conferma la natura bilaterale di entrambi i contratti (nello stesso senso la pronuncia in commento

cita Cass. n. 8335/1990 e Cass. n. 3115/1995); corretto indicatore della natura del negozio concretamente stipulato dalla parti viene piuttosto considerato, dalla pronuncia in commento, la circostanza che il terzo beneficiario di una stipulazione effettuata a norma dell'art. 1411 C.C. dev'essere determinato o determinabile (così anche Cass. n. 5298/1980), mentre in occasione di un contratto per persona da nominare si ha una parziale indeterminatezza soggettiva del negozio (Cass. n. 8410/1998) in quanto la nomina del terzo è solo eventuale (vedi anche Patti cit. p. 1350). Tale criterio di qualificazione, se anche appare condivisibile, non è tuttavia decisivo se è vero quanto afferma un autore il quale ritiene ammissibile, in quanto sufficiente a garantirne la determinabilità, anche l'apposizione in un contratto a favore di terzo di una clausola che contenga la "riserva di futura designazione del terzo beneficiario" ad opera dello stipulante (Trimarchi "Il contratto a favore del terzo" in Notariato, 2000, 6, p. 576).

Il ricorrente propone altri due argomenti diretti a negare la legittimazione del terzo ad agire per il risarcimento e fondati su questioni attinenti la contrattazione per persona da nominare.

In primo luogo si contesta che la dichiarazione di nomina sia stata effettuata in maniera formalmente corretta dal momento che essa, a norma dell'art. 1403 C.C., avrebbe dovuto avvenire per scritto in quanto relativa a negozio per il quale la legge prescrive *ad substantiam* la forma scritta; la dichiarazione di nomina è un negozio giuridico unilaterale recettizio (Roppo "Il contratto" in Trattato di Diritto Privato – a cura di Iudica – Zatti, Giuffrè, 2001, p. 318), manifestazione di un diritto potestativo (Patti cit. p. 1360), la cui forma non vi è dubbio debba essere la stessa del contratto cui si riferisce ed il cui contenuto è destinata ad integrare: la pronuncia in esame non contesta tali affermazioni pacifiche, ma si limita a puntualizzare che il contenuto dell'*electio amici* non è rigidamente ancorato a formule sacramentali, essendo pertanto sufficiente che i descritti requisiti di forma siano rispettati da una qualsiasi dichiarazione dello stipulante con cui il terzo venga designato parte del contratto (così anche Cass. n. 1265/2000. Per la varietà di modi in cui è possibile effettuare la dichiarazione di nomina vedi Cass. n. 2142/1965 e Cass. n. 2855/1966). Mi sia permesso aggiungere un'ulteriore personale riflessione riferita al motivo di ricorso in oggetto, evidenziando che in esso si assume che la nomina avrebbe dovuto essere effettuata per scritto, mentre l'art. 1403 C.C., come ricordato, non impone affatto tale formalità, limitandosi invece a stabilire un parallelismo tra la forma dell'*electio amici* e quella del contratto stipulato: nel caso in esame tuttavia il contratto stipulato è un preliminare di cessione di quote di S.r.l. e tale negozio non richiede *ad substantiam* la forma scritta (App. Milano 17 febbraio 1989 in Giur. Comm. 1989, I, p. 1914).

In secondo luogo il ricorrente contesta che il terzo nominato abbia diritto al risarcimento per non aver potuto esercitare il diritto di recesso in quanto il fatto lesivo (le relazioni di stima) si era perfezionato prima della nomina; agevolmente la Corte di Cassazione in esame vi ha opposto che l'*electio amici* ha effetto retroattivo, così che il terzo nominato acquista tutti i diritti spettanti allo stipulante in dipendenza del contratto a far tempo dal suo perfezionamento (così anche Cass. n. 8410/1998 e la dottrina unanime; a titolo esemplificativo Roppo cit. p. 319).

(2) La seconda massima si riferisce alla responsabilità della società di revisione contabile per errata valutazione di un patrimonio aziendale. Il ricorrente lamenta l'inesatta applicazione da parte del giudice d'appello alla fattispecie in esame dell'art. 12 D.p.r. n. 136/1975 il quale, dettato in tema di responsabilità aquiliana verso i terzi nell'esercizio dell'attività di revisione contabile obbligatoria, non sarebbe a suo parere applicabile alla revisione facoltativa: detta prestazione, scaturita e regolata unicamente da un atto di mandato, non potrebbe che comportare eventualmente la sola responsabilità contrattuale verso il mandante. La Corte di Cassazione, confermando le argomentazioni del giudice d'appello, vi oppone che la natura e la funzione dell'attività di revisione facoltativa è la stessa di quella obbligatoria, in quanto attività comunque diretta a rafforzare l'affidamento dei terzi (in ordine, nel caso di specie, alle consistenze patrimoniali dell'azienda ceduta) e che pertanto anche ad essa dovrà estendersi la disciplina prevista dal citato art. 12 (i cui precetti sono ora contenuti nell'art. 164 T.U.F.) con conseguente possibilità di assoggettare il revisore a responsabilità extracontrattuale verso terzi; la pronuncia in commento evidenzia peraltro

che l'art. 12 D.p.r. n. 136/1975 non rappresenta che una specificazione riferita alla revisione obbligatoria del principio generale di *neminem laedere* di cui all'art. 2043 C.C. il quale, come norma generale, si applica anche alla revisione facoltativa

Per valutare lo stato soggettivo del revisore, cioè la sua diligenza ed eventuale colpa, la Corte specifica infine come appaia corretto il riferimento della Corte di Appello di Milano ai principi di revisione elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti.

Il commento delle argomentazioni proposte dal giudice di merito e confermate dalla Corte di Cassazione esige alcune considerazioni preliminari in merito caratteristiche strutturali dell'attività di revisione, alla natura dell'obbligazione di cui tale attività sia oggetto, ed infine in merito alla corretta qualificazione del contratto stipulato tra cliente e società di revisione.

La revisione contabile viene definita in dottrina come l'attività diretta ad effettuare un "controllo della regolarità formale e sostanziale della contabilizzazione dei fatti di gestione e del bilancio di un altro soggetto, rilasciandone attestazione" (Rossi "Spunti sulla nuova disciplina della revisione contabile in Società 1999, 9, p. 1034 ss); sulla base di tale definizione appare pertanto corretta la netta distinzione operata da alcuni autori tra l'attività di revisione vera e propria e quella di valutazione di un complesso aziendale di cui la prima, semmai, potrebbe costituire una fase (così Bonelli "Responsabilità della società di revisione per errori nella valutazione di azienda" in Giur. Comm. 1983, 1, p. 221). Non sembra che tali osservazioni siano state ben presenti alla considerazione dei giudici di legittimità i quali hanno svolto le loro argomentazioni concentrando sull'attività di revisione facoltativa e non su quella di valutazione del patrimonio societario oggetto della cessione, come piuttosto avrebbe dovuto essere qualificata l'attività svolta dalla Arthur Andersen S.p.A. nella fattispecie in esame.

Non è questa la sede per addentrarsi in un esame dei metodi e dei criteri di valutazione di un patrimonio aziendale, confrontandoli con quelli utilizzati nell'esercizio dell'attività di revisione contabile, anche e soprattutto per il fatto che la pronuncia in esame non fornisce indicazioni per valutare a seguito di quali accertamenti l'attività dell'Arthur Andersen S.p.A. sia stata, dai giudici di merito, ritenuta erronea; sia sufficiente ricordare la differenza tra revisione e valutazione aziendale e la conseguente opportunità di qualificare correttamente l'attività concretamente svolta dal convenuto al fine di verificare in che misura essa integri una condotta valutabile ai sensi dell'art. 2043 C.C.

Tanto precisato, la dottrina propone una duplice distinzione in merito alla revisione contabile evidenziando come tale attività possa essere "obbligatoria", in applicazione dell'art. 155 T.U.F. con riferimento alle società quotate, oppure "volontaria", allorché sia richiesta dalle società interessate tanto ad uso interno, per verificare la corretta redazione del bilancio e contabilizzazione dei fatti gestionali, quanto ad uso esterno, per rafforzare l'affidamento dei terzi sullo stato di salute della società; a tale distinzione si sovrappone quella tra revisione avente funzione "certificativa", in quanto appunto destinata per legge o per volontà del committente a permettere la conoscenza dei terzi sulla situazione patrimoniale e gestionale della società interessata, e revisione priva di connotazioni "certificative", in quanto operata ad uso meramente interno (così Conte "Responsabilità della società di revisione in caso di revisione volontaria nell'ambito di una due diligence" in Giur. Comm. 2000, 5, p. 445-446).

L'obbligo di svolgere l'attività di revisione nasce dalla stipulazione di un contratto tra una società specializzata ed un mandante, generalmente lo stesso ente oggetto della verifica contabile o patrimoniale, ma anche altro soggetto interessato allo svolgimento della revisione (è il caso dell'acquirente che commissiona la due diligence della società oggetto della cessione); è utile in proposito ricordare che mentre l'attività di revisione obbligatoria può essere svolta solo dai soggetti iscritti nell'Albo speciale tenuto dalla Consob ai sensi dell'art. 161 T.U.F., la revisione facoltativa può essere espletata anche dalle società sottoposte ad autorizzazione e vigilanza ai sensi della L.1966/1939 o iscritte nel registro di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 88/1982 (vedi Rossi cit. p. 1034 ss.).

Quanto alla natura dell'obbligazione nascente dall'incarico non vi è uniformità di opinioni in dottrina, se vada ricondotta entro la categoria delle obbligazioni "di mezzi", il cui adempimento non

è direttamente collegato al raggiungimento del risultato sperato dal creditore, (così Bonelli cit. p. 212, le cui argomentazioni si fondano sulla natura professionale dell'attività di revisione, e Conte cit. p. 456, che evidenzia come il controllo non sempre potrà corrispondere a quanto si era prefigurato il soggetto che aveva attribuito l'incarico revisionale.) oppure entro la categoria delle obbligazioni di risultato (in questo senso Salafia "Alcune questioni in materia di revisione contabile istituita volontariamente", commento a C. App. Milano 7 luglio 1998 in Società 1998, 10, p. 1171 ss., il quale sottolinea che l'incaricato si impegna a fornire il risultato di un corretto giudizio sulla regolarità della contabilità e sulla legittimità del bilancio d'esercizio. Vedi anche Balzarini in "La disciplina delle società quotate nel T.U.F. – D. Lgs 24 febbraio 1998 n. 58" a cura di P.G. Marchetti e L. A. Bianchi, Giuffrè 1999 p. 1932-1933). Discordanze dottrinali si riscontrano anche a proposito della qualificazione del contratto stipulato, se definibile come semplice mandato (Trib. Torino 18 settembre 1993 in Società, 1994, 1, p. 87) oppure più specificamente come contratto d'opera intellettuale, in conformità all'opinione prevalente che rileva come la prestazione che ne forma oggetto sia da ricondurre ad un'attività intellettuale (così Conte cit. p. 457-460; per la qualificazione del negozio come contratto d'opera intellettuale vedi anche Salafia cit. p. 1171 ss.. Cfr anche Bussoletti "Le società di revisione" Milano, 1985, p. 117, che ricorda come invece in altri ordinamenti, nella specie quello francese, che non conosce il contratto d'opera intellettuale, l'incarico sia ricondotto entro lo schema negoziale del mandato); occorre ricordare anche l'opinione di un autore che individua nel contratto di revisione un contratto d'opera intellettuale ove la società incaricata abbia come soci solo professionisti che svolgono il loro lavoro nella società e viceversa un contratto di appalto di servizi ove la compagine sociale sia formata anche da soci capitalisti che organizzano il lavoro altrui (Nobili, richiamato in Bonelli cit. p. 224).

La soluzione di tali questioni, com'è intuitivo, acquista una notevole rilevanza pratica per definire il regime di responsabilità della società di revisione che sia incorsa in erronee valutazioni nell'adempimento del suo incarico.

Analizzando in primo luogo l'eventuale responsabilità contrattuale nei confronti del committente, l'individuazione quale oggetto del contratto di una prestazione di mezzi consistente in un "fare" rende sicuramente applicabile al caso in esame l'art. 1176 C.C. cosicché, per valutare l'adempimento del debitore, sarà necessario verificarne la diligenza nell'esecuzione della prestazione e quindi la presenza di una situazione soggettiva di colpa (Galgano "Obbligazioni e contratti – Obbligazioni in generale, contratti in generale" in Tratt. Dir. Civ. e Comm., 1993, 2, I, p. 60); più in particolare quanto al grado di diligenza richiesta alla società di revisione l'art. 164 T.U.F. (riguardo la revisione obbligatoria) richiama il disposto dell'art. 2407 C.C. e, quindi, dell'art. 1710 C.C. sulla "diligenza del mandatario"; tale richiamo inoltre, ove si accogliesse l'opinione relativa alla natura professionale dell'attività di revisione, dovrebbe essere integrato sia con l'applicazione del secondo comma dell'art. 1176 C.C. e conseguente valutazione della diligenza del debitore tramite il riferimento alla "natura dell'attività esercitata" (in questo senso Valensise "Il Testo Unico dell'intermediazione finanziaria" Commentario al D.Lg. 24 febbraio 1998 n. 58, a cura di C. Rabitti Bedogni, Giuffrè 1998 p. 891 e Fortunato "Le responsabilità professionali e legali nella funzione di revisore" ivi citato a p. 892. Vedi anche Irace "Intermediari finanziari – Mercati e società quotate" a cura di Patroni-Griffi-Sandulli, Giapichelli 1999 p. 1182 e infine Trib. Milano 18 giugno 1991 e App. Milano 7 luglio 1998 in Balzarini cit. p. 1933) sia con l'applicazione dell'art. 2236 C.C. che, in relazione alle prestazioni d'opera intellettuale, attenua la responsabilità del professionista ai soli casi di dolo o colpa grave ove la sua prestazione "implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà" (così Bussoletti "Le società di revisione" cit. p. 322, Conte cit. p. 462-463, Bonelli cit. p. 222-224 ed in giurisprudenza Trib. Milano 18 giugno 1992 in Balzarini cit. p. 1934).

Quanto ai criteri per valutare la diligenza del revisore la stessa corte d'Appello di Milano del 7 luglio 1998, confermata come anticipato dalla pronuncia in esame, richiama i principi elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (vedi in proposito Giganti "La certificazione del bilancio e i principi stabiliti: funzioni e limiti" in Riv. dei Dottori Commercialisti, 1989 p. 665 ss. e

Clarizia “L’attività...” in Balzarini cit. p. 1937), cui si può affiancare le statuizioni della Consob contenute nella delibera n. 1079 del primo gennaio 1982 ed in generale tutte le regole tecniche adottate nella prassi per l’esercizio dell’attività di revisione (Conte cit. p. 462); la dottrina sottolinea peraltro che il rispetto dei principi di revisione non costituisce prova sicura dell’adempimento del revisore, dovendosi verificare in concreto la loro adeguata applicazione in relazione alle condizioni di fatto (in tal senso la dottrina richiamata da Valensise cit. p. 892, Balzarini cit. p. 1934 e 1937, Fortunato “La certificazione del bilancio: profili giuridici” Napoli 1985, p. 174 e, in giurisprudenza, App. Milano 7 luglio 1998)

La sentenza in commento si sofferma tuttavia non tanto sull’inadempimento contrattuale della società di revisione quanto sulla possibilità che alla stessa sia imputata la responsabilità per illecito extracontrattuale nei confronti di terzi.

L’art. 164 T.U.F., come già l’art. 12 D.p.r. n. 136/1975, prevede che il revisore del bilancio di una società quotata possa essere ritenuto colpevole anche delle lesioni procurate agli interessi dei soggetti estranei al rapporto contrattuale, previsione che trova la sua più naturale giustificazione nella circostanza che la relazione sulla revisione contabile delle società quotate, depositata in allegato al bilancio d’esercizio, è destinata istituzionalmente alla conoscenza ed alla tutela dei terzi (Salafia cit. p.1171 ss.); alcuni autori si sono addirittura interrogati in merito alla superfluità di una norma che sarebbe meramente riproduttiva del principio di *neminem laedere* già previsto in generale dalla disciplina sull’illecito aquiliano (Ranieri “La responsabilità da false informazioni in Giur. Comm. 1976 p. 656), ma in tal senso appare persuasiva l’opinione di chi evidenzia come l’art. 164 T.U.F. abbia una funzione più propriamente specificativa rispetto all’art. 2043 C.C., sia cioè diretto a puntualizzare come l’inadempimento contrattuale possa essere apprezzato anche quale condotta illecita per la sussistenza di un illecito extra contrattuale (Rossi cit. p. 1034 ss.; per la valutazione della responsabilità extracontrattuale nell’esercizio della revisione contabile in applicazione della disciplina generale di cui all’art. 2043 C.C., vedi Balzarini cit. p. 1946-1947).

Tutto ciò viene disposto in merito alla revisione obbligatoria. E’ evidente peraltro come non si possa applicare in via diretta le norme del T.U.F. all’attività di revisione facoltativa; si riscontra tuttavia una certa uniformità di opinioni nel ritenere che i principi dettati dal citato testo di legge a tutela di interessi generali o comunque ascrivibili a soggetti terzi siano liberamente riferibili anche all’attività di revisione volontaria allorché abbia la medesima funzione “certificativa” di quella obbligatoria, in quanto anch’essa destinata alla conoscenza da parte di terzi. Tale estensione viene affermata molto chiaramente dalla pronuncia in commento e dalla sentenza di merito dalla stessa confermata (la Corte d’Appello di Milano del 7 luglio 1998 anzi, forse impropriamente, si spinge a ritenere direttamente applicabile l’art. 12 D.p.r. n. 136/1975, ora art. 164 T.U.F.) e dall’opinione di molteplici autori (Conte cit. p. 447, Salafia cit. p. 1171 ss.). Appare del resto corretto il rilievo della Corte di Cassazione che, ricordando come l’art. 12 non sia che un’applicazione dell’art. 2043 C.C., evidenzia come la responsabilità del revisore verso i terzi lesi dall’errata valutazione già sarebbe a lui direttamente ascrivibile in forza della disposizione generale.

Se tale è l’opinione prevalente in merito alla revisione volontaria “certificativa”, in quanto diretta alla conoscenza dei terzi, non diversa può esserlo in relazione a quella “non certificativa”; è infatti diffusa l’opinione dottrinale secondo la quale, se anche appaia nei fatti meno probabile il riscontro di una diretta incidenza della revisione non certificativa sugli interessi dei terzi, l’art. 2043 C.C., che è norma a carattere generale, sarà sicuramente applicabile anche all’attività di questo tipo ove sia individuato un nesso di causalità tra di essa e la lesione di diritti altrui (Conte cit. p. 461).

In sostanza la presenza di una norma “aperta”, non identificativa cioè di un comportamento illecito tipico, quale si presenta l’art. 2043 C.C., rende irrilevante ai fini in questione la distinzione tra revisione obbligatoria e facoltativa, tra quella certificativa o non certificativa, trattandosi tutte di attività astrattamente suscettibili, pur con un minore o maggiore grado di probabilità, di arrecare lesioni anche a diritti patrimoniali di terzi e, probabilmente, rende anche meno rilevante discutere dell’estensione o meno dell’art. 164 T.U.F. alla revisione volontaria.

Resta, da ultimo, da analizzare brevemente gli elementi dell'illecito extracontrattuale compiuto dalla società di revisione (sul punto Valensise cit. p. 898-900).

Quanto all'elemento soggettivo si rimanda a quanto già sopra evidenziato in tema di responsabilità contrattuale; la negligenza del revisore dovrà pertanto essere valutata con riferimento alla natura dell'attività esercitata (art. 1176 C.C. secondo comma) e, trattandosi di prestazione d'opera intellettuale, con minor rigore ove riferita alla soluzione di questioni tecniche di particolare difficoltà (art. 2236 C.C.); per provare detta negligenza sarà certamente utile il riferimento ai principi di revisione contabile elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, in questo senso richiamati anche dalla pronuncia in commento, principi che tuttavia non esauriscono certamente l'oggetto dell'analisi sulla diligenza del revisore dovendosi in proposito far riferimento alle tecniche appropriate e riconosciute dalla scienza aziendalistica (Bonelli cit. p. 225; sull'individuazione in concreto dei canoni cui i revisori dovranno attenersi per svolgere una revisione diligente vedi in particolare Montalenti "Responsabilità extracontrattuale delle società di revisione per negligente certificazione" commento a Trib. Milano 18 giugno 1992 in Giur. It. 1993, p. 3-4)

Quanto all'elemento oggettivo l'attore dovrà provare da un lato una condotta "ingiusta" in quanto erronea, il che può non essere facile in considerazione dell'esistenza di diversi metodi valutativi e di revisione (Bonelli cit. p. 225), dall'altro lato che l'erroneità abbia procurato la lesione di un suo diritto patrimoniale; dovrà infine provare il nesso di causalità tra il comportamento colpevole della società di revisione e il danno subito.

E' questo il punto forse maggiormente opinabile delle pronunce che hanno affermato la responsabilità aquiliana della società di revisione verso terzi (oltre a quella in esame, anche App. Milano 7 luglio 1998 e Trib. Torino 18 settembre 1993 già citate) in quanto il nesso di causalità va inteso nel senso di "consequenzialità immediata e diretta" e tale consequenzialità diretta, per giurisprudenza consolidata, dev'essere accertata anche prima della concreta determinazione del danno provocato (Di Maio "Quale responsabilità per i revisori contabili?" commento a Trib. Torino 18 settembre 1993 in Società, 1994, 1, p. 87). Nella pronuncia in esame, invece, il danno viene liquidato nella cifra corrispondente alla differenza tra il valore reale delle quote cedute ed il prezzo pagato, omettendo di considerare che già originariamente e consapevolmente, in sede di preliminare, le parti avevano convenuto un prezzo largamente superiore rispetto al valore patrimoniale delle quote cedute dalle stesse valutato e che quindi l'affermata differenza di valore non era da imputarsi integralmente all'erronea valutazione dell'Arthur Andersen S.p.A.

Si ricorda infine che il comma secondo dell'art. 164 T.U.F. sancisce la responsabilità solidale, con la società di revisione, dei soggetti che hanno sottoscritto la relazione contenente il giudizio sul bilancio nonché dei dipendenti che abbiano effettuato il controllo contabile e ciò sia per l'inadempimento verso la società committente sia per i fatti illeciti commessi a danno di terzi, responsabilità che sarà loro ascrivibile anche nell'ipotesi di revisione volontaria (così Bussoletti cit. p. 316).

La previsione in esame non sorprende quanto alla possibilità di ascrivere la responsabilità aquiliana anche ai dipendenti, applicazione già ricavabile dall'art. 2043 C.C.; ha invece carattere di eccezionalità rispetto ai principi generali quanto all'estensione agli stessi della responsabilità contrattuale, atteso che l'art. 1228 C.C. prevede la responsabilità dell'obbligato anche per il fatto dolo o colposo del dipendente e non viceversa (Rossi cit. p. 1034 ss. In argomento Bussoletti cit. p. 322 e Balzarini cit. p. 1944-1945)