



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 72

*Il dirigente preposto alla
redazione dei documenti contabili
societari alla luce delle recenti
modifiche alla legge sulla tutela
del risparmio*

Febbraio 2007

**IL DIRIGENTE PREPOSTO ALLA
REDAZIONE DEI DOCUMENTI
CONTABILI SOCIETARI ALLA LUCE
DELLE RECENTI MODIFICHE ALLA
LEGGE SULLA TUTELA DEL RISPARMIO**

DOCUMENTO ARISTEIA N. 72

IL DIRIGENTE PREPOSTO ALLA REDAZIONE DEI DOCUMENTI CONTABILI SOCIETARI ALLA LUCE DELLE RECENTI MODIFICHE ALLA LEGGE SULLA TUTELA DEL RISPARMIO

Ad un anno dall'approvazione della legge n. 262/2005, contenente disposizioni finalizzate a rafforzare la tutela dei risparmiatori in seguito alle vicende finanziarie che hanno interessato alcuni importanti gruppi d'impresa italiane, sono arrivate le prime correzioni al citato impianto normativo. Nella Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 2007, infatti, è stato pubblicato il d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, testo di coordinamento della legge del risparmio con il Tuf e il Tub, ritenuto necessario al fine di chiarire i numerosi dubbi interpretativi sorti in sede di prima applicazione della norma. In realtà, lungi dal limitarsi ad un intervento di tipo correttivo, il legislatore delegato ha apportato modifiche sostanziali ad alcune disposizioni, come quella sul dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari. La relativa disciplina è contenuta nell'art. 154-bis Tuf il cui testo, introdotto dalla legge sul risparmio, risulta profondamente modificato da quest'ultimo intervento normativo. Sulla natura, le funzioni e la responsabilità del dirigente contabile alla luce delle correzioni apportate dal d.lgs. n. 303/2006 è incentrato il presente documento.

SOMMARIO: 1. Natura dell'istituto. – 2. Le funzioni. – 2.1. I poteri. – 2.2. Le attestazioni. – 3. I rapporti con gli organi di controllo societario. – 3.1. Collegio sindacale. – 3.2. Società di revisione contabile. – 3.3. *Internal audit*. – 3.4. Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001. – 4. La responsabilità. – 5. Ammissibilità dell'istituto nelle società non quotate. – 6. Conclusioni.

1. NATURA DELL'ISTITUTO

L'art. 14 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. legge sul risparmio), ha ufficialmente introdotto nelle società quotate la figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, recependo

una *best practice* già contenuta nel codice Preda¹. Più precisamente, l'istituto in commento è ispirato dalle norme introdotte dal *Sarbanes oxley Act* (SOA) in tema di *corporate responsibility for financial reports*².

Dall'analisi delle mansioni che l'art. 154-bis Tuf attribuisce a tale nuova figura, si è unanimemente concluso che essa coincida con quella del *Chief Financial Officer* (di seguito: CFO), già presente negli organigrammi delle società quotate. In realtà la norma, lungi dall'essere innovativa, di fatto istituzionalizza il processo interno di formazione del progetto di bilancio che, com'è noto, generalmente viene predisposto dalla struttura amministrativa della società, operante sotto la direzione di un responsabile amministrativo-finanziario, appunto il CFO. All'operato della struttura amministrativa partecipano, per lo più, l'amministratore delegato o, nel caso in cui ve ne sia più di uno, quello preposto all'area amministrazione e finanza, nonché il direttore generale, ove sia stato nominato³; raramente vi prende parte l'intero consiglio di amministrazione, chiamato invece ad esaminare il bilancio per poi sottoporlo all'approvazione dell'assemblea, previo parere degli organi di controllo interno. Alla nuova figura corrisponde, dunque, il profilo di un funzionario al quale è richiesta la predisposizione di documenti contabili che successivamente verranno esaminati dagli amministratori delegati e dal consiglio di amministrazione. Deve escludersi, infatti, la cumulabilità di tale figura con la posizione di amministratore delegato o di direttore generale⁴, mentre appare senz'altro corretto il suo inquadramento quale "figura semiorganica dell'organizzazione societaria"⁵.

Si è osservato che l'apporto di tale soggetto si rende necessario ogni qualvolta sia richiesta l'elaborazione di un'informazione contabile⁶. Al fine di circoscrivere i limiti di invasività della norma, tuttavia, più che di informazione contabile parrebbe opportuno parlare di output del sistema contabile, da intendersi come informazione contabile "strutturata". Si esclude, infatti, che l'erogazione di un'informazione semplice, come ad esempio il saldo di un conto, debba richiedere l'intervento del dirigente preposto.

Quanto alla sua collocazione nella struttura societaria, è opinione pressoché dominante che, pur essendo inquadrato nell'ambito dei più alti livelli della gerarchia d'impresa, tale soggetto debba essere legato ad essa da un rapporto di lavoro subordinato, seppure con autonomia di direzione. Si tratterebbe, dunque, di un ausiliario interno "non tipico" dell'imprenditore, essendo figure tipiche di ausiliari interni soltanto gli

¹ COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE BORSA ITALIANA S.P.A., *Codice di autodisciplina*, in www.borsaitaliana.it.

² Alla *corporate responsibility for financial reports* è dedicata la sezione 302 del *Sarbanes oxley Act*, nella quale vengono previsti obblighi di certificazione da parte del Ceo (*Chief executive officer*) e del Cfo (*Chief financial officer*).

³ Al riguardo si veda L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Società*, 2006, 401.

⁴ Così P. MONTALENTI, *Amministrazione, direzione, controllo e azionisti di minoranza dalla legge Draghi alla riforma del risparmio: presidi rafforzati o eccessi dirigistici?*, in *La nuova legge di tutela del risparmio*, Atti del convegno organizzato dalla Fondazione Courmayeur, 6-7 ottobre 2006 (in corso di pubblicazione).

⁵ Tale definizione è formulata da D.U. SANTOSUOSSO, *Raggiunta una governance equilibrata*, in *il Sole-24Ore*, 22 gennaio 2007, 27.

⁶ Così V. SALAFIA, *La legge sul risparmio*, in *Società*, 2006, 141, che definisce il dirigente preposto come "il soggetto che ha contiguità, quasi fisica, con la contabilità societaria".

institori, i procuratori e i commessi⁷. In tal senso depone sia la lettera della norma, che parla di “dirigente”, sia la previsione di cui allo stesso art. 154-*bis*, co. 6, Tuf che, nel disporre l’applicabilità delle disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori anche ai dirigenti preposti alla contabilità, in relazione ai compiti loro spettanti, fa salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società⁸. Tale lettura della norma, tuttavia, appare eccessivamente restrittiva: nell’ambito dei rapporti di lavoro potrebbero rientrare anche tipologie diverse dal lavoro dipendente, quali ad esempio i contratti di collaborazione a progetto.

2. LE FUNZIONI

Il d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303⁹ ha apportato sostanziali modifiche alla disciplina del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari e ne ha chiarito meglio il ruolo, nel tentativo di porre rimedio ad alcuni inconvenienti di carattere tecnico-interpretativo sorti in sede di prima applicazione della legge sulla tutela del risparmio e, conseguentemente, raggiungere quegli obiettivi di correttezza, trasparenza e prevenzione degli abusi societari ai quali detta legge è finalizzata. Così, se si esclude la norma sulla responsabilità (rimasta invariata), tutti i restanti aspetti della disciplina contenuta nell’art.154-*bis* Tuf sono stati sensibilmente segnati dal decreto di coordinamento¹⁰.

Le funzioni del dirigente preposto sono di seguito analizzate mediante il raffronto tra testo originario e testo modificato della norma.

2.1. *I poteri*

Nella formulazione originaria l’art. 154-*bis*, co. 3, Tuf prevedeva che il dirigente preposto realizzasse adeguate procedure amministrative e contabili per la *predisposizione* del bilancio d’esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato, nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario. Nel nuovo testo, pur rimanendo inalterato il contenuto di tali funzioni, il termine *predisposizione* è sostituito con *formazione*: in tal modo, risultano confermate le scelte effettuate negli ultimi anni dal legislatore, la cui *ratio* risiede nella

⁷ Così M. NOTARI – M. STELLA RICHTER JR., *Adeguamenti statutari e voto a scrutinio segreto nella legge sul risparmio*, in *Società*, 2006, 538-539.

⁸ In senso conforme D. FICO, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari: competenze e responsabilità*, in *Società*, 2006, 822.

⁹ Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 2007, S.O. n. 5.

¹⁰ In particolare, nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 303/2006 si legge che la norma è stata modificata “al fine di renderla più chiara e più coerente con i tempi rapidi richiesti dalla comunicazione finanziaria delle società quotate”.

volontà di valorizzare un'efficiente organizzazione amministrativa e contabile all'interno della società¹¹. A tal fine si ritiene che al dirigente preposto debba essere garantito l'accesso a tutte le informazioni rilevanti e che debba essergli attribuita la facoltà di approvare le procedure aziendali, nonché di partecipare alla progettazione di quei sistemi informativi che possono avere ripercussioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società¹².

Per l'esercizio dei compiti attribuiti dalla legge, il quarto comma dell'art. 154-*bis* nella versione originaria disponeva che al dirigente preposto dovessero essere conferiti "adeguati poteri e mezzi": da ciò si desumeva che la società dovesse porre il dirigente preposto alla contabilità in condizioni tali da poter agire in autonomia e con un certo grado di indipendenza dagli organi gestori¹³. Il nuovo testo sembrerebbe smentire, almeno ad una prima lettura, tale interpretazione: nel chiarire le funzioni del consiglio di amministrazione, infatti, la norma pone in capo allo stesso l'obbligo di vigilare affinché il dirigente preposto disponga di adeguati poteri e mezzi, nonché sul "rispetto effettivo" delle procedure amministrative e contabili. In realtà, più che limitare l'ampiezza dei poteri del dirigente preposto, il legislatore sembra aver voluto precisare le funzioni del consiglio di amministrazione, attribuendogli specifici compiti di vigilanza¹⁴. Al riguardo si è osservato che la previsione in oggetto rafforza il profilo del dirigente preposto, evitando che la delega a lui conferita si traduca in un atto meramente formale e ponendolo nelle condizioni di assumersi le proprie responsabilità in rapporto alle effettive caratteristiche della società¹⁵. Quanto alla vigilanza sul rispetto delle procedure, non appare pienamente condivisibile l'opinione secondo la quale la relativa previsione è ridondante, in quanto già insita nei generali poteri-doveri posti dall'art. 2381 c.c. in capo al consiglio di amministrazione¹⁶. Infatti, è vero che quest'ultimo è chiamato a valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (art. 2381, co. 3, c.c.); il legislatore tuttavia sembra aver voluto ampliare la portata di detta previsione, specificando che, nei confronti dell'operato del dirigente preposto, sull'organo amministrativo grava un preciso obbligo, che non è circoscritto alla vigilanza sulla predisposizione delle procedure amministrative e contabili e sulla loro adeguatezza, ma si estende alla verifica dell'effettivo rispetto delle stesse.

Il riferimento testuale al consiglio di amministrazione, infine, può far sorgere qualche dubbio in merito all'ammissibilità della figura del dirigente preposto nelle società per azioni che abbiano adottato il sistema di *governance* dualistico, nell'ambito del quale l'organo amministrativo è denominato consiglio di gestione; invero sul punto sarebbe stata preferibile una maggiore chiarezza espositiva da parte del legislatore¹⁷.

¹¹ Così E. CERVIO, *Il dirigente contabile non attesta più il vero*, in *Guida al diritto*, n. 4/2007, 101.

¹² È quanto osserva G. NEGRI, *Dirigente preposto con poteri effettivi*, in *Il Sole-24Ore*, 22 gennaio 2007, 26.

¹³ Cfr. D. FICO, *op. cit.*, 822, il quale riteneva che il dirigente in esame potesse essere considerato quale organo del tutto autonomo rispetto agli amministratori.

¹⁴ Così si afferma nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 303/2006.

¹⁵ G. NEGRI, *op. cit.*, 26.

¹⁶ L'opinione è espressa da E. CERVIO, *op. cit.*, 101.

¹⁷ In effetti, non si ravvisa alcun senso logico nel circoscrivere l'ammissibilità della figura del dirigente preposto ai sistemi tradizionale e monistico; inoltre il quinto comma dello stesso art. 154-*bis* Tuf, nel prevedere ulteriori obblighi, si

2.2. *Le attestazioni*

Alla nuova figura la norma, nella sua formulazione originaria, richiedeva il rilascio di due distinte attestazioni:

- la prima (c.d. di “corrispondenza al vero”), sottoscritta anche da parte del direttore generale, consistente in una dichiarazione che gli atti e le comunicazioni della società previste dalla legge o diffuse al mercato, contenenti informazioni e dati sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della stessa società riflettevano dati e informazioni corrispondenti al vero (art. 154-*bis*, co. 2, Tuf);
- la seconda, da rendere secondo modello stabilito con regolamento Consob, consistente in una relazione da allegare al bilancio di esercizio e, ove previsto, al bilancio consolidato, da sottoscrivere dal medesimo dirigente e dagli “organi amministrativi delegati” (il presidente, il comitato esecutivo e l’amministratore o gli amministratori delegati) contenente la dichiarazione dell’adeguatezza e dell’effettiva applicazione delle procedure amministrative e contabili all’uopo predisposte, nonché, per quanto concerne la redazione dei bilanci, della corrispondenza di questi alle risultanze dei libri e delle scritture contabili (art. 154-*bis*, co. 5, Tuf).

Per quanto concerne la prima di tali attestazioni, il testo novellato dell’art. 154-*bis*, co. 2, Tuf stabilisce che “gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all’informativa contabile anche infrannuale della stessa società, sono accompagnati da una dichiarazione scritta del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, che ne attesta la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili”. Il provvedimento correttivo ha innanzi tutto delimitato il novero degli atti in relazione ai quali l’attestazione si rende necessaria, circoscrivendolo agli atti e alle comunicazioni della società “diffusi al mercato e relativi all’informativa contabile anche infrannuale della stessa società”: si tratta del bilancio e delle relazioni periodiche, dunque soltanto di quelle comunicazioni in relazione alle quali vi è un’effettiva *disclosure*. In tal modo il legislatore delegato ha risolto uno dei maggiori dubbi interpretativi sorti in relazione a questa norma: ad una visione ampia, secondo la quale non era possibile delimitare l’ambito degli atti soggetti ad attestazione in quanto in linea teorica tutti gli atti sono idonei ad incidere sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, se ne contrapponeva infatti una più restrittiva, in virtù della quale la norma sarebbe stata svuotata di qualsiasi significato laddove l’attestazione in commento fosse divenuta una prassi¹⁸. In secondo luogo, con riferimento ai soggetti passivi, il

riferisce genericamente al dirigente preposto e agli “organi amministrativi delegati”, favorendo un’interpretazione non meramente letterale della norma (E. CERVIO, *op. cit.*, 101-102).

¹⁸ Si veda ASSONIME, circolare 12 aprile 2006, n. 12; ASSOGESTIONI, circolare del 31 gennaio 2006, ove si concludeva che la dichiarazione di veridicità del dirigente dovesse accompagnare una serie molto ampia di atti, non circoscritta ai

provvedimento correttivo ha eliminato l'obbligo di attestazione da parte del direttore generale, limitandolo al dirigente preposto. Anche il riferimento a quest'obbligo congiunto aveva sollevato qualche dubbio in dottrina; al riguardo, infatti, ci si era chiesti se dall'art. 154-*bis* Tuf discendesse implicitamente l'obbligo, in capo alla società, di nominare un direttore generale, essendo la *ratio* della norma ravvisabile nella necessità di "creare una serie di soggetti solidalmente responsabili, in modo da instaurare controlli reciproci"¹⁹.

Infine, nel testo novellato è scomparso il riferimento alla "corrispondenza al vero", sostituito da quello alla "corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili". Il precedente riferimento aveva dato luogo a più di un'incertezza circa il reale contenuto della dichiarazione, rischiando di rendere meno scorrevole il flusso delle informazioni fornite dalle società quotate al mercato²⁰. In ogni caso, sul punto si era già osservato che attestare la corrispondenza al vero di un dato non equivale a "certificare" la verità del dato, bensì ad assicurarne la corretta rappresentazione²¹. A tale filosofia sembra essersi ispirato il legislatore, che ha modificato la norma al fine di renderla maggiormente compatibile con l'impianto normativo complessivo²². L'obbligo di rappresentazione veritiera, peraltro, è già sancito dal secondo comma dell'art. 2423 c.c., avente ad oggetto il bilancio. Per tale motivo ci si potrebbe interrogare circa l'utilità effettiva della previsione in commento: l'attestazione di corrispondenza al vero, infatti, è cosa ben diversa da quella di corrispondenza alle risultanze documentali e contabili, soprattutto se la si valuta nell'ottica della tutela del pubblico dei risparmiatori. Nei confronti di questi ultimi la rilevanza di una dichiarazione scritta del direttore generale e del dirigente preposto - che attestasse la corrispondenza al vero di quanto contenuto negli atti e nelle comunicazioni della società, con tutte le responsabilità da ciò derivanti - è ben diversa da quella di una dichiarazione del solo dirigente preposto che si limiti a constatare la corrispondenza tra quanto affermato negli atti della società e ciò che risulta nelle scritture contabili. In più la norma non chiarisce la natura, solo formale o anche sostanziale, del controllo che il dirigente preposto dovrà effettuare. Non può che condividersi, dunque, l'opinione secondo la quale il nuovo obbligo, più che rilevare sotto il profilo sostanziale, in concreto non fa altro che aggiungere alla responsabilità degli amministratori quella di un altro soggetto, il dirigente preposto²³.

documenti contabili, da individuarsi di volta in volta in base alla qualificazione giuridica e al contenuto sostanziale degli stessi.

¹⁹ G. FERRARINI – P. GIUDICI, *La legge sul risparmio, ovvero un pot-pourri della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2006, 613. Gli autori concludevano che, non esistendo altre disposizioni dalle quali potesse evincersi un obbligo di nomina del direttore generale, l'attestazione avrebbe dovuto essere firmata dall'amministratore delegato o, in assenza di questo, dai membri del comitato esecutivo o dall'intero consiglio di amministrazione.

²⁰ È questa la motivazione fornita nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 303/2006, nella quale si legge appunto che la modifica si è resa necessaria al fine di evitare che il riferimento alla "corrispondenza al vero" potesse ingessare o rallentare l'informativa al mercato delle società quotate.

²¹ ASSONIME, *cit.*

²² La modifica appare infatti "dotata di un grado di oggettività sufficiente ad evitare che la norma determini un ritardo sistematico nella comunicazione al mercato di informazioni *price sensitive* ed oneri eccessivi a carico dei soggetti dichiaranti" (così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 303/2006).

²³ In tal senso E. CERVIO, *op. cit.*, 100, il quale dubita che l'attestazione del dirigente preposto possa costituire "lo strumento per limitare il potere degli amministratori nell'imporre ai loro dipendenti condotte talora non trasparenti nell'elaborazione dei documenti destinati, alla fine, alla comunicazione al pubblico di importanti dati aziendali" (così V.

Quanto alla seconda attestazione, il nuovo testo dell'art. 154-*bis*, co. 5, Tuf ne rafforza la portata, estendendo il relativo obbligo anche alla relazione semestrale e definendone i contenuti in modo coerente alla disciplina civilistica del bilancio e al dettato della direttiva 2004/109/CE (c.d. *Transparency*)²⁴. In particolare, la norma novellata dispone che “gli organi amministrativi delegati e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari attestano con apposita relazione, allegata al bilancio di esercizio, alla relazione semestrale e, ove previsto, al bilancio consolidato, l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure di cui al comma 3 nel corso del periodo cui si riferiscono i documenti, nonché la corrispondenza di questi alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e la loro idoneità a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento. L'attestazione è resa secondo il modello stabilito con regolamento dalla Consob”. Rispetto alla formulazione originaria, oltre alla menzionata estensione dell'obbligo di allegare la dichiarazione in commento anche alla relazione semestrale, documento obbligatorio *ex lege*, il nuovo testo ne amplia il contenuto prevedendo, accanto all'attestazione di corrispondenza dei documenti contabili societari ai libri e alle scritture contabili, anche quella di idoneità degli stessi a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione aziendale. Invero quest'ultima previsione sembra arricchire di contenuto il precetto normativo, dal momento che l'attestazione di idoneità dovrà necessariamente essere rilasciata sulla scorta di valutazioni che, a differenza di quanto accade per l'attestazione di corrispondenza, solo in parte possono basarsi sugli esiti di un controllo di natura esclusivamente formale. Ad ogni modo, per la definizione delle concrete modalità di rilascio della dichiarazione in commento sarà necessario attendere l'emanazione dell'apposito regolamento da parte della Consob, a differenza di quanto accade per l'attestazione di cui al secondo comma dell'art. 154-*bis* Tuf, per la quale non è prevista alcuna regolamentazione amministrativa. Se ne è dedotto, con riferimento ai problemi di operatività della norma citata, che mentre l'obbligo di attestazione di cui al quinto comma potrà essere operativo solo a regolamento emanato, l'obbligo di cui al secondo comma sia già entrato in vigore unitamente al decreto delegato²⁵.

Infine, con riferimento ai soggetti passivi, va evidenziato che il provvedimento correttivo non ha apportato variazioni al testo originario: obbligati al rilascio dell'attestazione restano, pertanto, sia il dirigente preposto sia gli organi amministrativi delegati.

SALAFIA, *op. cit.*, 141, con riferimento alla *ratio* della previsione legislativa originaria). In un sistema caratterizzato da un forte accentramento della gestione è infatti ben difficile ipotizzare che il dirigente preposto possa assumere atteggiamenti eccessivamente rigidi nei confronti dell'organo amministrativo senza mettere a rischio la propria carriera, se non il mantenimento dell'incarico all'interno dell'azienda.

²⁴ In particolare, la direttiva *Transparency* prevede che la relazione finanziaria annuale e quella semestrale comprendano “attestazioni delle persone responsabili presso l'emittente, i cui nomi e le cui funzioni sono chiaramente indicati, certificanti che, a quanto loro consta, il bilancio redatto in conformità della serie di principi contabili applicabile fornisce un quadro fedele delle attività e passività, della situazione patrimoniale, degli utili o delle perdite dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento e che la relazione sulla gestione comprende un'analisi attendibile dello sviluppo e dell'andamento economico nonché della situazione dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, unitamente alla descrizione dei principali rischi e incertezze a cui sono confrontati”.

3. I RAPPORTI CON GLI ORGANI DI CONTROLLO SOCIETARIO

Il legislatore non fa alcun cenno ai rapporti tra organi di controllo societario e dirigente preposto, nonostante l'evidente necessità di una stretta interazione tra i citati soggetti, considerata la natura delle attività rispettivamente svolte. Al riguardo, va innanzi tutto osservato che, se è vero che nelle società quotate le società di revisione rappresentano i soggetti preposti *ex lege* al controllo contabile, è altrettanto vero che il collegio sindacale, incaricato in tali società del controllo di legalità, non è esonerato *in toto* dalle competenze di natura contabile. Non solo: ove la società abbia adottato un sistema di controllo interno, l'istituzione della figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari genera la necessità di un raccordo anche tra questo e l'*Internal audit*. Inoltre, nel caso in cui la società abbia adottato un modello di gestione, organizzazione e controllo ex d.lgs.231/2001, istituendo un apposito organismo per la vigilanza sul modello, non potranno nemmeno essere trascurati i rapporti tra quest'ultimo e la figura del dirigente preposto.

Per tali motivi, sarebbe oltremodo riduttivo limitare l'indagine sui rapporti tra dirigente preposto e soggetti deputati al controllo alle sole società di revisione, in quanto istituzionalmente preposte al controllo contabile. Al contrario, si ritiene imprescindibile una valutazione globale dei rapporti tra il dirigente preposto e il complesso sistema dei controlli, così come delineato nelle società quotate dalla disciplina vigente.

3.1. Collegio sindacale

Il primo comma dell'art. 154-*bis* Tuf stabilisce che i requisiti di professionalità²⁶ e le modalità di nomina del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari debbano essere previsti nello statuto²⁷,

²⁵ E. CERVIO, *op. cit.*, 102.

²⁶ Il riferimento ai requisiti di professionalità è stato introdotto dal d.lgs. n. 303/2006. Al riguardo, si evidenzia che il possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza è richiesto anche ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio, SICAV (art. 13, co. 1, Tuf, che ne rimette la determinazione ad un regolamento del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob). Lo statuto dovrà dunque stabilire i requisiti di professionalità del CFO, in relazione ai particolari compiti che quest'ultimo è chiamato a svolgere, mentre il possesso dei requisiti di onorabilità è richiesto *ex lege* dall'art. 147-*quinquies* Tuf.

²⁷ Secondo Assonime la scelta più corretta è quella di attribuire all'organo amministrativo il potere di nomina e di revoca del CFO (ASSONIME, circolare 12 aprile 2006, n. 12). Al riguardo, tuttavia, si veda anche D. FICO, *op. cit.*, 822, il quale osserva che, mentre la nomina da parte degli amministratori potrebbe comportare una limitazione dell'autonomia del CFO, la nomina assembleare consentirebbe invece una maggiore indipendenza di tale figura rispetto all'organo di gestione.

previo parere obbligatorio dell'organo di controllo. La norma si riferisce chiaramente al collegio sindacale²⁸, organo deputato al controllo di legalità, generando un primo problema interpretativo inerente all'oggetto di tale parere obbligatorio. In particolare, dall'interpretazione letterale della norma si tende a concludere che l'oggetto del parere attenga alle modalità di nomina del dirigente (ossia ai requisiti tecnico-professionali del medesimo, alla procedura da seguire e ai criteri di scelta da adottare al fine di pervenire all'individuazione del soggetto più indicato per rivestire tale funzione). Secondo autorevole dottrina, tuttavia, l'oggetto del parere attiene alla nomina in sé e implica la manifestazione di un'opinione sulle persone dei candidati a tale incarico sotto ogni profilo, morale e professionale; tale opinione può estendersi anche alla valutazione dell'attitudine di tali soggetti a guidare lo staff dei collaboratori e a rapportarsi con gli amministratori con la necessaria autorevolezza e indipendenza²⁹. Tale conclusione sembra doversi preferire, in quanto il collegio sindacale, essendo tenuto *ex lege* a valutare la legalità degli atti societari, deve esaminare tutte le proposte di modifica statutaria formulate dal CdA e trasmesse all'assemblea per l'approvazione, compresa quella di cui all'art. 154-*bis* Tuf, la cui previsione risulterebbe pertanto assolutamente ridondante.

Ad ogni modo, la norma è tutt'altro che chiara. Quello che invece emerge con evidenza è che il legislatore subordina la nomina del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari ad un controllo addirittura più pregnante di quello che accompagna il procedimento e, quindi, l'atto di nomina del direttore generale della società, per il quale la legge non sancisce espressamente alcuna regola affine³⁰.

Il legislatore, infine, non precisa se il parere dell'organo di controllo, oltre ad essere obbligatorio, sia anche vincolante: se ne desume che l'organo statutariamente designato alla nomina del dirigente preposto possa anche discostarsi dall'opinione al riguardo espressa dall'organo di controllo³¹.

Per quanto attiene la natura dei controlli esercitati dal collegio sindacale, va poi ricordato che l'art. 149, co. 1, lett. c) Tuf include, tra i doveri di quest'ultimo, quello di vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione. L'obbligo di vigilare sui principi di corretta amministrazione, di cui all'art. 149, co. 1, lett. b), implica che il collegio sindacale non possa disinteressarsi delle problematiche di natura contabile, in quanto la verifica dei suddetti aspetti è strumentale all'esercizio di tale vigilanza e alla verifica del rispetto dei doveri propri degli amministratori³².

Alla luce di quanto sopra esposto, pur non essendo incaricato del controllo contabile, il collegio sindacale è tutt'altro che privato delle relative competenze, essendo comunque tenuto a vigilare su tale attività, sia in

²⁸ Ove la società abbia adottato uno dei sistemi alternativi di *governance* la previsione deve intendersi riferita al consiglio di sorveglianza (sistema dualistico), ovvero al comitato per il controllo sulla gestione (sistema monistico).

²⁹ Così L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 402.

³⁰ Resta fermo il fatto che, essendo il direttore generale nominato dall'assemblea (se non indicato nell'atto costitutivo), la relativa delibera deve comunque essere assoggettata al controllo del collegio sindacale.

³¹ In senso conforme L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 402; D. FICO, *op. cit.*, 822; V. SALAFIA, *op. cit.*, 141.

ottemperanza al generico dovere di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sia in adempimento dello specifico obbligo di vigilanza sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile. Peraltro, ai sensi dell'art. 153 Tuf, il collegio sindacale è tenuto a riferire sull'attività di vigilanza svolta nel corso dell'esercizio, nonché sulle omissioni e sui fatti censurabili all'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio di esercizio; in relazione a quest'ultimo e alla sua approvazione, inoltre, il collegio sindacale può fare proposte all'assemblea³³.

Tralasciando le problematiche inerenti la delimitazione delle competenze tra collegio sindacale e società di revisione e i conseguenti rischi di sovrapposizione, che pure hanno alimentato e tuttora alimentano un ampio dibattito in dottrina, appare chiaro che il collegio sindacale deve esercitare le proprie funzioni di vigilanza anche nei confronti del dirigente preposto. Tenuto conto che al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari sono affidati importanti compiti nella gestione amministrativa e contabile della società, nonché una rilevante funzione nella procedura di redazione del bilancio di esercizio, deve concludersi che l'attività di controllo del collegio sindacale nei confronti del dirigente preposto dovrà necessariamente essere volta non solo a valutare la conformità dell'operato di quest'ultimo alle norme di legge e ai principi di corretta amministrazione, ma anche - e più specificamente - a rilevarne le eventuali ripercussioni sul sistema amministrativo-contabile. A tal fine, si ritiene che il collegio sindacale possa avvalersi di tutti i poteri che la legge gli attribuisce (art. 151 Tuf), facendo ricorso ad atti di ispezione e controllo, ovvero richiedendo informazioni sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. In tal senso, di indubbia utilità - in un'ottica di prevenzione di eventuali irregolarità - potrà rivelarsi anche lo scambio di informazioni tra collegio sindacale e società di revisione, previsto dal terzo comma dell'art. 150 Tuf.

3.2. *Società di revisione contabile*

Le funzioni svolte dal dirigente preposto sono senz'altro oggetto di controllo da parte della società di revisione contabile. In capo a quest'ultima, infatti, grava il preciso obbligo di verificare la tenuta della contabilità e la rilevazione dei fatti di gestione, nonché la loro corrispondenza a quanto esposto in bilancio. Gli esiti di tale controllo devono essere riportati nel rapporto all'assemblea sul bilancio, giacché l'omissione di tale compito o la sua esecuzione in maniera negligente od anche semplicemente insufficiente, ove produttive di danno, possono costituire fonte di responsabilità per la società di revisione.

³² CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI, *Compiti di natura contabile e doveri di controllo del bilancio di esercizio del collegio sindacale che non sia stato incaricato del controllo contabile*, in www.cndc.it.

³³ Si veda CONSIGLIO NAZIONALE DOTTORI COMMERCIALISTI, *Guida per la relazione del collegio sindacale all'assemblea degli azionisti ai sensi dell'art. 153 d.lgs. n. 58/98 e dell'art. 2429, comma 3, c.c.*, in www.cndc.it; CONSOB, comunicazione n. dem/1025564 del 6-4-2001.

Tanto premesso, più di un dubbio può insorgere in merito alla natura del rapporto tra società di revisione e dirigente preposto, in particolare per gli aspetti relativi alle attestazioni che la legge richiede a quest'ultimo.

Per quanto riguarda l'attestazione (rappresentata da una dichiarazione scritta del solo dirigente preposto) di corrispondenza degli atti e delle comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all'informativa contabile anche infrannuale della stessa società alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili, l'elemento distintivo potrebbe ravvisarsi nella circostanza che al dirigente preposto sono attribuite funzioni di attestazione, mentre all'organo di controllo sono riservate funzioni di verifica. Il confine, tuttavia, è molto labile, soprattutto alla luce di quanto disposto dal provvedimento correttivo, che nel modificare il contenuto dell'attestazione ha eliminato il riferimento alla "corrispondenza al vero"³⁴.

Quanto alla seconda delle attestazioni richieste al dirigente preposto (unitamente agli organi amministrativi delegati), come si è detto essa consiste in una relazione da allegare al bilancio di esercizio, alla relazione semestrale e, ove previsto, al bilancio consolidato, nella quale si attesta l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure poste in essere nel corso del periodo cui si riferiscono i documenti, nonché la corrispondenza di questi alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e la loro idoneità a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento. Parte della norma citata ricalca pressoché fedelmente il contenuto dell'art. 155, co. 1, lett. b), Tuf, che prevede l'obbligo per le società di revisione di verificare che il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato corrispondano alle risultanze delle scritture contabili.

Qual è l'interpretazione corretta da fornire in merito a tale apparente "duplicazione" normativa?

La risposta non può prescindere dalla constatazione della profonda diversità tra le funzioni espletate dal dirigente preposto e quelle attribuite al revisore esterno. Quest'ultimo, nel formulare un giudizio sul bilancio, non effettua alcuna valutazione di efficacia delle procedure amministrativo-contabili poste in essere dalla società. Negli Stati Uniti questo profilo è stato evidenziato dalla normativa SOA, che ha introdotto la possibilità per i revisori esterni di esprimere, accanto al tradizionale giudizio sul bilancio, un giudizio sul sistema dei controlli aziendali, che eventualmente può anche divergere dal primo. Nel nostro ordinamento, invece, alla società di revisione sono attribuite esclusivamente funzioni di controllo: a riprova di ciò, l'art. 160, co. 1-ter, Tuf, nel disciplinare le ipotesi di incompatibilità, vieta alla società di revisione di fornire alla società che ha conferito l'incarico di controllo compiti quali la tenuta della contabilità, la progettazione e realizzazione dei sistemi informativi contabili, la gestione esterna dei servizi di controllo interno.

Diversamente, nel richiedere il rilascio delle attestazioni di cui si discute, la legge sul risparmio attribuisce al dirigente preposto funzioni di carattere operativo, organizzativo e, al più, garantistico, ma mai di controllo, se non in senso lato.

³⁴ Sul punto si rinvia a quanto esposto nel § 2.2.

3.3. *Internal audit*

Come chiarito dall'Associazione Italiana *Internal Auditors*³⁵, nell'ambito del processo di adeguamento richiesto dalla legge sul risparmio l'*Internal Audit* svolge un ruolo tutt'altro che irrilevante in quanto, grazie alla sua indipendenza, può assistere il *management* aziendale nell'adempimento delle proprie responsabilità. Infatti, le attività di controllo, analisi e verifica sui processi aziendali, nonché quelle consultive e di formazione attribuite a tale funzione possono rivelarsi utili strumenti di valutazione per il dirigente preposto. Quest'ultimo, nel formulare le proprie attestazioni, dovrà perciò tenere conto dell'attività svolta dall'*Internal Audit*: a tal fine essa dovrà garantire un idoneo flusso informativo verso il dirigente, il quale provvederà a segnalare di volta in volta le proprie esigenze di controllo. Affinché lo scambio descritto possa avere luogo, all'interno dell'azienda dovranno essere formalizzate e attuate idonee procedure amministrative e contabili (*codes of conduct* interni, ordini di servizio e altre disposizioni organizzative).

3.4. *Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*

L'organismo di vigilanza è istituito per il monitoraggio e la verifica dell'adeguatezza del modello adottato dalla società per la prevenzione dei reati elencati dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Nel novero di tali reati rientrano anche quelli societari, la cui commissione, ove avvenuta "nell'interesse o a vantaggio dell'ente", implica l'applicazione di sanzioni pecuniarie nei confronti della società, oltre a quelle comminate al soggetto che materialmente ha commesso l'illecito³⁶. Al catalogo dei reati in ambito societario si sono aggiunti successivamente anche quelli in tema di *market abuse*: l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato³⁷.

³⁵ AIIA, *Position Paper*, settembre 2005.

³⁶ In particolare, l'art. 25-ter (*reati societari*) è stato aggiunto dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che ha allargato l'applicazione delle sanzioni anche ai reati in materia societaria previsti dal codice civile "se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica". Si tratta dei reati previsti dagli artt. 2621 c.c. (*false comunicazioni sociali*), 2622 c.c. (*false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*), 2623 c.c. (*falso in prospetto*), 2625 c.c. (*impedito controllo*), 2632 c.c. (*formazione fittizia del capitale*), 2626 c.c. (*indebita restituzione dei conferimenti*), 2627 c.c. (*illegale ripartizione degli utili e delle riserve*), 2628 c.c. (*illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante*), 2629 c.c. (*operazioni in pregiudizio dei creditori*), 2633 c.c. (*indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori*), 2636 c.c. (*illecita influenza sull'assemblea*), art. 2637 c.c. (*aggiotaggio*), 2629-bis c.c. (*omessa comunicazione del conflitto d'interessi*), 2638 c.c. (*ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*).

³⁷ L'art. 25-sexies (*abusi di mercato*), inserito dalla legge 18 aprile 2005, n. 62 - Legge comunitaria 2004, rende infatti la disciplina della responsabilità degli enti applicabile anche a reati quali l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato. Entrambi gli illeciti sono previsti dal Tuf; in particolare, il reato di *insider trading* (art. 184) si configura ogni qualvolta un soggetto utilizzi a proprio vantaggio, ovvero diffonda a terzi non autorizzati, informazioni "privilegiate", cioè di particolare rilevanza, relative ad un determinato ente, da egli possedute in ragione della qualifica rivestita nell'ente stesso. La manipolazione del mercato (art. 185) consiste, invece, nella diffusione di

Con riferimento all'introduzione della figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, va evidenziato che il d.lgs. 231/2001 trova applicazione nell'ipotesi di reati commessi da soggetti apicali, cioè che occupano posizioni di vertice nell'assetto societario: gli amministratori e l'intero *management* aziendale³⁸. Considerate le mansioni svolte, il dirigente preposto rientra dunque a pieno titolo tra i soggetti nei confronti dei quali deve rivolgersi l'attività di controllo dell'organismo di vigilanza: mediante la funzione finanza, infatti, viene costituita la provvista, mentre attraverso la contabilità può essere consumato il reato. Una delle funzioni principali dell'organismo di vigilanza, del resto, è proprio quella di sovrintendere all'osservanza del modello da parte di tutti coloro che a ciò sono tenuti. Si ritiene altresì che, a fronte dei nuovi obblighi di informativa societaria rappresentati dalle attestazioni richieste al dirigente preposto, l'organismo di vigilanza sia chiamato a valutare l'adeguatezza dei modelli organizzativi già implementati dalle società. Essi, infatti, dovranno essere integrati tenendo conto delle nuove responsabilità ascritte al dirigente preposto.

4. LA RESPONSABILITÀ

Il sesto comma dell'art. 154-*bis* Tuf, non inciso dal provvedimento correttivo, dispone l'applicabilità delle disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori anche ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, in relazione ai compiti loro spettanti, fatte salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società. La norma ricalca più o meno fedelmente il contenuto dell'art. 2396 c.c., che disciplina la responsabilità dei direttori generali.

Il dirigente preposto può, dunque, essere assoggettato ad una duplice disciplina di responsabilità: quella propria degli amministratori e quella del rapporto di lavoro. Con riferimento a quest'ultima, fondandosi il rapporto con la società su un contratto di lavoro subordinato, gli obblighi e le responsabilità del dirigente preposto dovranno essere individuati sulla base delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi di categoria. Invero, stante la formulazione della norma, la definizione del tipo di responsabilità si pone quale presupposto indispensabile al fine di individuare la disciplina applicabile e, *in primis*, i soggetti legittimati ad

notizie false o nel compimento di operazioni simulate o altri artifizii concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.

³⁸ L'art. 5, co. 1, d.lgs. 231/2001 individua le persone fisiche alla cui condotta illecita è ricollegata la responsabilità dell'ente, suddividendole in due categorie:

- persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (c.d. "soggetti in posizione apicale");
- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza altrui, le quali eseguono nell'interesse dell'ente le decisioni intraprese dal vertice (c.d. "soggetti sottoposti all'altrui direzione").

Ai fini dell'individuazione dei soggetti di cui alla prima categoria rileva, come sottolineato dalla norma, la titolarità - anche di fatto - delle funzioni di amministrazione, direzione e rappresentanza dell'ente. Perciò, vi rientrano senz'altro

agire³⁹. In particolare, ove l'azione sia fondata esclusivamente sul rapporto di lavoro, si ritiene che la legittimazione spetti all'organo amministrativo; mentre, laddove debba ritenersi applicabile la disciplina di cui agli artt. 2392–2395 c.c., legittimati ad agire saranno - a seconda delle circostanze - l'assemblea, i creditori sociali, i singoli soci e i terzi. L'individuazione del tipo di responsabilità impatta anche sull'eventuale rinuncia o transazione, che nel caso di azione sociale di responsabilità fondata sul rapporto di lavoro possono essere decise dagli amministratori, mentre nella seconda ipotesi dovranno essere deliberate dall'assemblea dei soci secondo quanto disposto dall'art. 2393, co. 6, c.c.⁴⁰.

Dal richiamo alla disciplina della responsabilità degli amministratori discende che la responsabilità civile del dirigente preposto sorge ogni qual volta lo stesso, nello svolgimento delle funzioni di attestazione o di quelle relative alla formazione del bilancio e degli altri documenti contabili, violi la legge o lo statuto; la relativa azione avrà natura contrattuale, se dalla violazione sia derivato un danno alla società o ai creditori sociali, ovvero extracontrattuale, se ad essere danneggiati sono i singoli soci o i terzi⁴¹. Tuttavia, detto richiamo non implica un'equiparazione del grado di responsabilità del dirigente preposto a quello degli amministratori. Questi ultimi sono pienamente responsabili del bilancio e degli altri documenti societari, anche quando non abbiano materialmente partecipato alla loro predisposizione materiale; allo stesso modo la responsabilità dei sindaci per omissione di vigilanza sussiste anche in relazione alla fase procedimentale. Diversamente, la responsabilità del dirigente preposto deve ritenersi limitata all'attività effettivamente svolta e non anche ai bilanci e alle altre comunicazioni finanziarie; in caso contrario, egli assumerebbe una responsabilità oggettiva per fatto altrui, dovendo rispondere anche in relazione a decisioni di competenza esclusiva degli amministratori (ed eventualmente degli organi di controllo interno)⁴². La responsabilità del dirigente preposto deve dunque ritenersi limitata alla violazione degli obblighi procedurali e di attestazione ad esso imposti dall'art. 154-*bis* Tuf, non potendo estendersi al bilancio e agli altri documenti contabili societari, che restano atti dell'organo amministrativo, alla redazione dei quali egli concorre solo parzialmente⁴³. Al

gli amministratori, i direttori generali, i rappresentanti legali a qualsiasi titolo, i preposti a sedi secondarie e i direttori di divisioni (nell'ipotesi di organizzazione divisionale) dotate di autonomia finanziaria e funzionale.

³⁹ Sul punto D. FICO, *op. cit.*, 824.

⁴⁰ Così D. FICO, *op. cit.*, 824.

⁴¹ Sulla natura dell'azione di responsabilità si veda, *ex pluribus*, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 158 ss. Ad ogni modo, la responsabilità del dirigente preposto implica la sussistenza dei presupposti tipici della responsabilità civile: la colpa del soggetto agente, il danno subito dal soggetto leso e il nesso causale tra colpa e danno.

⁴² È di tale avviso L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 406, il quale osserva che il sesto comma dell'art. 154-*bis* Tuf, nell'estendere la responsabilità degli amministratori anche ai dirigenti preposti, precisa che questi ultimi assumono detta responsabilità esclusivamente "in relazione ai compiti loro spettanti". Sul punto si veda anche P. MONTALENTI, *op. cit.*, il quale, muovendo dal presupposto che oltre all'amministratore delegato il dirigente preposto sia l'unico esponente aziendale realmente a conoscenza degli "interna corporis della contabilità aziendale", ritiene coerente l'assunzione di una responsabilità propria e diretta per le funzioni effettivamente svolte, anche a garanzia degli amministratori non esecutivi, con eventuale attenuazione della responsabilità di questi ultimi.

⁴³ Così, ad esempio, il dirigente preposto interviene nella fase dell'elaborazione contabile del bilancio, ma non in quella dell'applicazione dei criteri valutativi, che è di competenza degli amministratori (L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 406).

riguardo va peraltro evidenziato che, in virtù della modifica recata all'art. 2434 c.c., l'approvazione del bilancio non implica la liberazione del dirigente preposto per le responsabilità incorse nella gestione⁴⁴.

Infine, per effetto delle modifiche apportate dalla legge sul risparmio agli artt. 2635 e 2638, oltre che agli artt. 2621 e 2622 c.c., al dirigente preposto è estesa anche la responsabilità penale prevista per gli altri esponenti societari⁴⁵.

5. AMMISSIBILITÀ DELL'ISTITUTO NELLE SOCIETÀ NON QUOTATE

La figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari è stata introdotta con specifico riferimento alle s.p.a. quotate; ciò nonostante, in dottrina si è posto il problema dell'applicabilità dell'istituto anche alle s.p.a. non quotate. Ciò in quanto la legge n. 262/2005 non ha apportato modifiche soltanto al Tuf, ma anche alla disciplina societaria contenuta nel codice civile e nel codice penale, le cui disposizioni, salvo manifeste esclusioni, si applicano a tutte le s.p.a. (come si è detto in precedenza, la disciplina codicistica è stata integrata al fine includere il dirigente preposto nel novero dei soggetti responsabili di alcune condotte illecite espressamente contemplate⁴⁶). Sul punto sono possibili due distinte interpretazioni: secondo la prima l'art. 2434 c.c., che include il dirigente preposto nel novero dei soggetti la cui responsabilità per la gestione permane anche in caso di approvazione del bilancio, è norma applicabile alle sole società quotate, nelle quali la nomina di tale soggetto è obbligatoria; in base alla seconda, al ricorrere di determinati presupposti sarebbe possibile estendere la disciplina di cui all'art. 154-*bis* Tuf anche alle s.p.a. non quotate, nelle quali sia stato nominato un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari.

Seguendo la prima interpretazione, l'inapplicabilità dell'art. 2434 c.c. alle s.p.a. non quotate deriverebbe direttamente dall'assenza, nel codice civile, di una norma che disciplini la figura del dirigente preposto, alla stregua di quanto avviene nel Tuf per le società quotate. Nelle società non quotate, dunque, non sarebbe possibile invocare la responsabilità sociale di tale soggetto, né tanto meno quella penale, non essendo le norme relative a quest'ultima suscettibili di interpretazione analogica. Diversamente, ove si ammetta

⁴⁴ L'art. 15, co. 1, lett. a), legge 28 dicembre 2005, n. 262, ha infatti aggiunto il dirigente preposto all'elenco dei soggetti (amministratori, direttori generali e sindaci) ai quali si applica la disciplina di cui all'art. 2434 c.c. Sul punto si veda V. SALAFIA, *op. cit.*, 142, il quale, nel constatare che il legislatore ha preferito modificare la regola generale piuttosto che dettarne una speciale, osserva che il principio di generale applicazione in essa contenuto potrebbe essere esteso anche ai dirigenti preposti di società a responsabilità limitata e alle società cooperative.

⁴⁵ Più precisamente, la legge 28 dicembre 2005, n. 262 ha integrato gli artt. 2635, co.1, c.c. (*infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*) e 2638, commi 1 e 2, c.c. (*ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*), includendo il dirigente preposto nel novero dei soggetti responsabili dei reati previsti dalle citate disposizioni. In tema di false comunicazioni sociali, la legge sul risparmio ha completamente sostituito il testo degli artt. 2621 c.c. (*false comunicazioni sociali*) e 2622 c.c. (*false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori*), estendendo al dirigente preposto la responsabilità già gravante su amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori.

l'applicabilità dell'art. 2434 c.c. anche nelle società non quotate, all'interno delle quali la figura del dirigente preposto non è obbligatoria, deve ritenersi che, ove la stessa sia stata comunque prevista, mediante attribuzione di un ruolo analogo a quello definito dal legislatore per le società quotate, troveranno applicazione sia la disciplina contenuta nell'art. 154-*bis* Tuf sia, in caso di violazione di quest'ultimo, le sanzioni previste dal codice civile e da quello penale. In altre parole, l'estensione della responsabilità discenderebbe automaticamente dal riconoscimento in capo al dirigente preposto di funzioni e poteri sostanzialmente analoghi a quelli che gli sono attribuiti nelle società quotate⁴⁷.

A favore dell'inapplicabilità della disciplina del dirigente preposto alle società non quotate si sono schierati alcuni primi commentatori della riforma del risparmio⁴⁸; ed effettivamente l'interpretazione estensiva deve ritenersi esclusa ove si ammetta che il solo fine del legislatore - nell'aggiungere alle responsabilità gravanti sugli amministratori per la redazione del bilancio anche quella del dirigente preposto - sia stato quello di garantire una maggior tutela dei risparmiatori che abbiano investito in società ad azionariato diffuso. Non solo: la necessità di stabilire una diretta proporzionalità tra poteri e responsabilità gravanti sul dirigente preposto nelle società non quotate imporrebbe una non indifferente lettura correttiva delle norme del Tuf⁴⁹. Con riferimento al modificato regime di responsabilità permane, pertanto, il dubbio circa l'applicabilità della normativa dinanzi esaminata alle società non quotate che autonomamente decidano di istituire in modo formale la figura del dirigente preposto. Ove ciò avvenga, infatti, non potrà trascurarsi quanto disposto dal primo comma dell'art. 2639 c.c., norma che - ai fini dell'imputazione della responsabilità penale derivante dal compimento di illeciti societari - equipara il soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile sia a quello che è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia a chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Invero tale disposizione non fa che confermare quanto detto a proposito della necessità di una diretta proporzionalità tra poteri e responsabilità.

Ad ogni modo la soluzione del problema resta legata alla corretta interpretazione del precetto normativo che, nel caso di specie, non contiene un perfetto coordinamento tra la disciplina codicistica e quella del Tuf, almeno per ciò che concerne l'istituto del dirigente preposto.

⁴⁶ Si veda quanto esposto nel § 4.

⁴⁷ Sul punto si vedano R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Tutela del risparmio. Sanzioni*, in *Guida al Diritto*, 28 gennaio 2006, 152, i quali, nel sostenere che il profilo della funzione del dirigente preposto debba essere ricavato dall'art. 154-*bis* Tuf, chiariscono che la relativa tipizzazione riguarda soltanto le società quotate, ponendosi in modo dubitativo rispetto all'identificazione della stessa funzione nelle società non quotate.

⁴⁸ Tra questi, L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 405. *Contra* V. PANZIRONI, *Le s.p.a. dopo la legge sul risparmio: regime transitorio ed efficacia delle nuove norme*, in *Dir. prat. soc.*, n. 9/2006, 22, che ritiene applicabili le disposizioni inserite nel codice civile indistintamente a tutte le s.p.a.

⁴⁹ Così I. DE SANTIS, *Le novità sul dirigente preposto alla redazione di documenti contabili societari*, in *Dir. prat. soc.*, n. 13/2006, 33 ss., ove è specificamente affrontato il tema dell'applicabilità dell'art. 154-*bis* Tuf alle società non quotate.

6. CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni sopra effettuate, si può senz'altro affermare che, attraverso l'istituzionalizzazione della figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, il legislatore ha inteso "potenziare" il sistema di prevenzione degli abusi societari a diversi livelli. Nel nuovo sistema:

- un primo livello di prevenzione è attuato dal dirigente preposto, che attesta di aver ottemperato correttamente all'obbligo di predisporre procedure amministrative e contabili, unitamente agli organi amministrativi delegati che, attraverso tale attestazione, attuano il disposto di cui all'art. 2381, co. 5, c.c. ("gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa");
- un secondo livello di vigilanza è posto in essere dal collegio sindacale, che vigila sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile e, più in generale, sul rispetto della legge e dell'atto costitutivo;
- un terzo livello di controllo è quello esterno, svolto dalla società di revisione, teso a verificare la regolarità della contabilità e la corrispondenza del bilancio alle scritture contabili.

In tale ottica le funzioni di attestazione attribuite al dirigente preposto, più che sovrapporsi a quelle proprie degli organi di gestione e di controllo, si affiancano a queste ultime, in modo da imporre alle società quotate una specifica disciplina in tema di redazione dei documenti contabili: ne dovrebbe conseguire, almeno in linea teorica, una maggiore tutela del pubblico degli investitori e dei risparmiatori. In dottrina non manca, tuttavia, chi dubita che l'imputazione della responsabilità in capo a nuovi soggetti per la formazione del bilancio e degli altri documenti contabili societari possa rivelarsi effettivamente utile in un'ottica di garanzia della veridicità e della correttezza degli stessi. A tal fine, infatti, si ritiene che non sia sufficiente aggiungere la figura del dirigente preposto all'elenco dei soggetti - amministratori, direttori generali, collegio sindacale, società di revisione, Consob - che possono essere sanzionati in quanto a diverso titolo rispondono della rappresentazione veritiera e corretta della situazione societaria⁵⁰. Invero, il tema, lungi dall'essere limitato

⁵⁰ Così L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 407, secondo il quale, più che all'ampliamento del novero dei soggetti responsabili, il legislatore avrebbe dovuto mirare alla costruzione di un sistema fondato su una maggiore diffusione della c.d. *business ethics*.

all'istituto del dirigente preposto, si colloca nell'ambito di una problematica ben più ampia, che è quella relativa agli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma sul risparmio e della tecnica utilizzata per il perseguimento degli stessi⁵¹.

⁵¹ Sul tema generale dell'efficacia della legge sulla tutela del risparmio, non affrontato in questa sede per ragioni di brevità, si vedano, tra gli altri, G. FERRARINI – P. GIUDICI, *op. cit.*, 573 ss.; G. ROSSI, *La legge sulla tutela del risparmio e il degrado della tecnica legislativa*, in *Riv. soc.*, 2006, 1 ss.; ID., *Solo la legge gestisce i rischi del mercato*, in *Il Sole-24 Ore*, 11 novembre 2006, 11.

Stampato presso la sede della Fondazione – 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it