

MASSIMA N. 19

s.r.l. - controlli obbligatori – regime di alternatività tra soggetti – necessità della funzione di revisione legale dei conti – sussistenza

(I) A seguito delle modifiche apportate all'art. 2477 c.c. dal D.L. n. 5/2012 convertito nella L. n. 35/2012 e poi dal D.L. n. 91/2014 convertito nella L. n. 116/2014, è stata introdotta nella disciplina della s.r.l. una chiara alternatività tra soggetti anche per le ipotesi di controllo obbligatorio, cui non corrisponde però una facoltà di scelta alternativa anche tra le funzioni di controllo sulla gestione e di revisione legale dei conti. Infatti, al verificarsi delle ipotesi nelle quali è obbligatorio procedere alla nomina dell'organo di controllo, la s.r.l. deve attivare necessariamente la funzione di revisione legale dei conti, mentre è libera di attivare o meno quella di controllo sulla gestione. In caso di nomina dell'organo di controllo (monocratico o, se lo statuto lo consente, anche collegiale) ad esso sono attribuite, pur in mancanza di apposita previsione statutaria, entrambe le funzioni. In alternativa, la società potrà nominare entrambi i soggetti ed attribuire a ciascuno di essi il controllo che gli è proprio (controllo sulla gestione all'organo interno, funzione di revisione legale dei conti al revisore esterno), ovvero potrà nominare anche il solo revisore, sottoponendosi in tal modo alla sola revisione legale dei conti.

(II) La nomina del revisore è invece sempre necessaria nelle s.r.l. che rientrano tra gli enti di cui all'art. 16, comma 2, del D.Lgs. n. 39/2010.

(III) L'automatica attribuzione all'organo di controllo della funzione di revisione legale comporta che esso dovrà essere necessariamente composto da soggetti iscritti nel registro di cui al D.Lgs. n. 39/2010.

(IV) In mancanza dell'organo di controllo, la formulazione della proposta motivata di conferimento dell'incarico di revisione legale di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 39/2010 spetta all'organo amministrativo.

(I) (II) (III) (IV) Con l'art. 35 del D.L. 9.2.2012 n. 5 (c.d. "Decreto Semplificazioni") convertito nella L. 4.4.2012 n. 35 il legislatore è nuovamente intervenuto a modificare il regime dei controlli nelle società di capitali, già oggetto di un precedente intervento con la L. 12.11.2011 n. 183 ("Legge di stabilità") con la quale era stata introdotta, sia nelle società azionarie che nelle società a responsabilità limitata, la figura del "sindaco unico"; in particolare, tramite la soppressione del neo-introdotto ultimo comma dell'art. 2397 c.c., è stata ripristinata in tema di s.p.a. la disciplina originaria articolata sul doppio controllo, quello di legalità sulla gestione (art. 2403 c.c.) affidato, di regola, al collegio sindacale, e quello sui conti (artt. 2409-bis c.c.; D.Lgs. 27.1.2010 n. 39), affidato ad un revisore esterno ovvero ad una società di revisione; in tema di s.r.l., invece, è stato nuovamente modificato l'art. 2477 c.c. con un intervento che, nelle intenzioni del legislatore, aveva probabilmente il limitato scopo di confermare la possibilità per l'autonomia statutaria di optare per una composizione collegiale, anziché monocratica, dell'organo di controllo, ma che ha finito per generare nuovi e più complessi dubbi interpretativi. Con l'art. 20, comma 8, del D.L. 24.6.2014 n. 91 convertito nella L. 11.8.2014 n. 116, infine, è stato soppresso il comma 2 dell'art. 2477 che prevedeva la nomina obbligatoria dell'organo di controllo nelle s.r.l. che avessero un capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le s.p.a..

Trattando del sistema legale dei controlli nelle s.r.l., le novità più significative consistono nell'aver previsto per la prima volta, al ricorrere dei presupposti che la rendono obbligatoria (allora contenuti nei commi 2 e 3 dell'art. 2477 ed attualmente nel solo comma 3), la nomina "dell'organo di controllo o del revisore", nonché nell'aver soppresso la previsione, già contenuta nel comma 5 dello

stesso art. 2477 c.c., che il controllo contabile (poi revisione legale dei conti) spetta all'organo di controllo in mancanza di diversa disposizione statutaria, al contrario di quanto previsto per le s.p.a. dagli artt. 2403, ultimo comma, e 2409-bis c.c..

Il combinato disposto di tali modifiche ha condotto alla formulazione di quattro diverse opzioni interpretative, tutte autorevolmente sostenute.

La prima di esse, facendo leva principalmente sul tenore letterale delle innovazioni normative e sull'esplicita intenzione del legislatore di semplificare il regime dei controlli nelle s.r.l. differenziandolo più marcatamente da quello proprio delle s.p.a., enfatizza l'importanza della congiunzione (disgiuntiva) "o" e sostiene che la nomina dell'organo di controllo o del revisore è assolutamente alternativa, così come alternative sono le loro funzioni; la società pertanto, ricorrendo uno dei presupposti che la rendono obbligatoria, potrà nominare un organo di controllo (di regola monocratico) oppure un revisore; in caso di nomina di un organo di controllo, ad esso si applicano le disposizioni previste per le s.p.a. (comma 5) e dunque, essendo venuta meno la previsione che l'organo in parola esercita di default anche la funzione di revisione legale, ad esso spetterà solo il controllo sulla gestione; se viceversa viene nominato il revisore, esso sarà soggetto solo alle disposizioni del D.Lgs. n. 39/2010 ed eserciterà unicamente la funzione di revisione legale dei conti in quanto la sua natura di soggetto esterno alla società fornito di poteri e compiti affatto diversi da quelli di un organo sociale non consente (neanche con apposita previsione statutaria) di attribuirgli anche la funzione di controllo sulla gestione. Ne consegue che, secondo l'opinione in esame, le s.r.l. sono libere non solo, come in passato, di scegliere il soggetto cui affidare le funzioni di controllo (che erano ritenute entrambe obbligatorie al ricorrere di determinati presupposti), ma anche, in definitiva, di scegliere a quale controllo (sulla gestione e/o sui conti) assoggettarsi.

All'estremo opposto si colloca una seconda opzione interpretativa (che si potrebbe definire "della fungibilità assoluta"), la quale, valorizzando la locuzione "organo di controllo o revisore" come riferita ad un unico organo (di regola monocratico), sostiene che esso, comunque sia denominato ed anche in assenza di qualsivoglia previsione statutaria, svolge necessariamente sia la funzione di controllo sulla gestione che quella di revisione legale dei conti. Tale opinione considera irragionevole (e pertanto di dubbia costituzionalità) un sistema che, a parità di soglie dimensionali o di rilevanza, consente solo alle s.r.l. e non anche alle s.p.a. di scegliere discrezionalmente quali controlli attivare sebbene essi abbiano contenuti e finalità molto diversi; una modifica così radicale del sistema dei controlli obbligatori nelle società di capitali, si aggiunge, non può desumersi dal tenore, oltretutto non inequivoco, della nuova norma, dovendosi invece dare preferenza a canoni interpretativi di natura sistematica e funzionale.

In posizione, per così dire, mediana si pongono le altre due possibili ricostruzioni. La terza di esse accoglie le critiche avanzate dalla seconda tesi e, discostandosi da un'interpretazione strettamente letterale del dato normativo, afferma anch'essa che le s.r.l., al verificarsi delle ipotesi di nomina obbligatoria previste attualmente dal solo comma 3 dell'art. 2477 c.c., sono necessariamente soggette, come le s.p.a., tanto al controllo sulla gestione quanto alla revisione legale dei conti, pur differenziandosi dalla precedente ricostruzione in ordine al soggetto che esercita tali controlli: infatti, se la s.r.l. non è obbligata alla redazione del bilancio consolidato e non rientra tra gli enti di cui all'art. 16, comma 2, del D.Lgs. n. 39/2010, essa potrà affidare ambedue le funzioni di controllo che, si ripete, sono considerate entrambe obbligatorie ad un unico soggetto configurato come organo interno della società e denominato "organo di controllo" (sindaco unico o collegio sindacale), oppure potrà affidare a tale organo solo il controllo sulla gestione ed aggiungere, al suo fianco, la nomina di un revisore cui demandare la funzione di controllo contabile. Sarà invece necessario istituire entrambi i soggetti e distribuire tra loro le due differenti funzioni di controllo come dianzi esposto quando la s.r.l. è obbligata alla redazione del bilancio consolidato oppure rientra tra gli enti di cui all'art. 16, comma 2, del D.Lgs. n. 39/2010.

La quarta ed ultima ricostruzione, che appare preferibile ed è accolta nella presente massima, pur non condividendo sul piano della politica legislativa l'obiettivo indebolimento del sistema dei controlli compiuto in nome della semplificazione e del risparmio dei costi, riconosce tuttavia

all'intervento normativo una portata maggiormente innovativa e concorda con la prima delle ricostruzioni dianzi esposte sulla natura alternativa dei soggetti controllori, senza però giungere alle stesse estreme conseguenze in ordine all'assoluta libertà di scelta sui controlli da attivare. Si sostiene infatti che, al verificarsi dei presupposti di cui al comma 3 dell'art. 2477 c.c., la s.r.l. deve attivare necessariamente la sola funzione di revisione legale dei conti, mentre è libera di attivare o meno quella di controllo sulla gestione. Pertanto la società potrà nominare un organo interno di controllo (monocratico o, se lo statuto lo consente, anche collegiale) cui sono demandate entrambe le funzioni; in alternativa, potrà nominare entrambi i soggetti ed attribuire a ciascuno di essi il controllo che gli è proprio (controllo sulla gestione all'organo interno di controllo, funzione di revisione legale dei conti al revisore esterno); ovvero ancora potrà nominare anche il solo revisore, ed in tal caso si sottoporrà alla sola revisione legale, restando il controllo sulla gestione demandato ai singoli soci.

A sostegno di tale opinione si osserva anzitutto che, a differenza del passato, il legislatore ha introdotto una chiara alternatività tra soggetti (e non tra funzioni) anche per le ipotesi di controllo obbligatorio, e quindi sul piano letterale non convincono le opinioni che conducono alla necessità di nominare entrambi i soggetti. Infatti, mentre originariamente si prevedeva come obbligatoria, ricorrendone i presupposti, solo la nomina del collegio sindacale (e poi del sindaco unico), nella nuova formulazione dell'art. 2477 c.c. è ripetuta più volte (nei commi 1, 3 e 4 nonché nell'abrogato comma 2) la locuzione "nomina dell'organo di controllo o del revisore", e tale ripetizione non può non essere consapevole ed espressione di una chiara (per quanto criticabile) opzione del legislatore di consentire alla società di attribuire la funzione di controllo ad uno solo dei soggetti ivi indicati.

Una volta ammessa la possibilità di nominare uno solo dei soggetti previsti dalla norma, occorre chiedersi se a ciò corrisponda anche la possibilità di optare per uno solo dei controlli (alternatività tra funzioni) ovvero se entrambi (o almeno uno di essi) siano comunque obbligatori ed, in tal caso, se essi siano cumulabili indifferentemente nell'uno o nell'altro soggetto.

Quanto alla funzione di controllo sulla gestione, la questione è collegata alla vexata quaestio di quali fossero, nella previgente disciplina, gli interessi tutelati dal collegio sindacale, se solo interni e riconducibili alla protezione dell'interesse dei soci alla valorizzazione della loro partecipazione, ovvero anche di natura pubblicistica e volti alla tutela dei creditori e dei terzi. Sul punto, appare condivisibile l'opinione che l'ampiezza del controllo sulla gestione non possa che coincidere con l'ambito dell'attività controllata (la gestione da parte degli amministratori per l'appunto), per cui la protezione dei terzi e la prevenzione di danni ad essi arrecati costituisce un limite al potere gestorio degli amministratori sul cui rispetto l'organo di controllo deve vigilare, ma non la finalità del suo controllo, se non in via indiretta e mediata. Ne deriva che, nonostante le indubbie differenze di natura e di contenuto tra il controllo esercitato dai singoli soci e quello proprio di un organo sociale quale il sindaco o il collegio sindacale (che però molto spesso sono espressione dello stesso gruppo di maggioranza che nomina altresì l'organo amministrativo da essi vigilato), può ammettersi che in un sistema nel quale ciascun socio è fornito individualmente di penetranti ed inderogabili poteri ispettivi e di controllo nonché della legittimazione a proporre l'azione sociale di responsabilità ottenendo in tale sede anche provvedimenti cautelari quali la revoca degli amministratori in caso di gravi irregolarità (cfr. art. 2476 c.c.) possa mancare il controllo sulla gestione esercitato da un apposito organo.

Proprio la profonda innovazione introdotta dalla riforma societaria con l'attribuzione di siffatti poteri individuali di controllo ai soci delle s.r.l. è stata posta, prima dalla Corte Costituzionale e poi dalla Corte di Cassazione, a sostegno dell'autonomia di disciplina in materia di controlli tra le s.p.a. e le s.r.l. derivante dall'accentuata diversità tipologica tra i due modelli, con conseguente inapplicabilità a queste ultime dell'art. 2409 c.c.. In relazione a tale nota questione il Giudice delle Leggi ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del mancato richiamo dell'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. sia sotto il profilo dell'eccesso di delega che sotto quello dell'ingiustificata disparità di trattamento, considerando quale principio generale quello per cui le s.p.a. e le s.r.l. "debbono costituire due modelli distinti" e suo corollario la previsione "di un

autonomo ed organico complesso di norme" in tema di s.r.l., e ritenendo erroneo ragionare di società di capitali "per ciò solo che è di capitali, e del tutto a prescindere dalla sua struttura"; la Suprema Corte, dal canto suo, con riferimento alle s.r.l. è giunta a parlare di "palese intento del legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci" ed ha interpretato in maniera riduttiva il rinvio alle disposizioni in tema di s.p.a. contenuto nel comma 5 dell'art. 2477 c.c..

Tale autonomia di disciplina è stata poi ulteriormente accentuata con l'abrogazione del comma 2 dell'art. 2477 c.c., di talchè oggi, a parità di capitale sociale, la nomina dell'organo di controllo è obbligatoria per le s.p.a. ma non per le s.r.l.-.

Da tutto quanto detto discende che ben potrebbe il legislatore, seguendo il suddetto percorso di differenziazione tra i modelli societari, aver consentito alle s.r.l. di fare a meno del controllo sulla gestione, considerandolo come efficacemente esercitabile dai singoli soci nel cui interesse primario esso è posto, senza che a tale opzione possa muoversi alcuna censura di illegittimità costituzionale.

Viceversa, la funzione di revisione legale ha una più marcata valenza pubblicistica, ed un'interpretazione che conducesse a ritenerla facoltativa si porrebbe in contrasto con le direttive europee in materia, cui è riconosciuto rango di norme sovraordinate alla legge ordinaria. Va infatti ricordato che, ai sensi degli artt. 1, 11 e 51 della IV Direttiva CEE (Direttiva n. 78/660 del 25.7.1978), le s.r.l. "devono far controllare i loro conti annuali da una o più persone abilitate ai sensi della legge nazionale alla revisione dei conti" e gli Stati membri possono esentare da tale obbligo solo le società che non superano due dei limiti attualmente recepiti nell'art. 2435-bis c.c.; analogo obbligo è previsto dall'art. 37 della VII Direttiva CEE (Direttiva n. 83/349 del 13.6.1983) per le società che, ai sensi della stessa Direttiva, sono obbligate alla redazione del bilancio consolidato. Pertanto, per le s.r.l. che si trovano nelle anzidette situazioni, l'obbligatorietà della revisione è sancita anzitutto dalla normativa comunitaria e l'interpretazione dell'art. 2477, comma 3, deve essere condotta (unitariamente per tutte le ipotesi in esso considerate) in modo da addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento europeo (c.d. "obbligo di interpretazione conforme", che costituisce uno degli effetti diretti che le direttive europee sono in grado di produrre negli ordinamenti interni degli Stati membri).

Se pertanto la società nomina l'organo di controllo, esso svolgerà contemporaneamente le funzioni di controllo sulla gestione (in forza del rinvio all'art. 2403 c.c. in tema di s.p.a. contenuto nel comma 5 dell'art. 2477 c.c.) e di revisione legale; è vero che, come si è osservato in precedenza, la nuova formulazione del comma 5 dell'art. 2477 c.c. non prevede più che il controllo contabile sia esercitato dall'organo di controllo in mancanza di diversa disposizione statutaria, ed anzi rinvia alle disposizioni sul collegio sindacale previste per le s.p.a. per le quali vige una regola opposta, tuttavia tale generico rinvio (la cui portata, come detto in precedenza, è già stata ridimensionata dalla Suprema Corte) va comunque inteso con il limite implicito della compatibilità, e nella s.r.l. l'obbligatorietà della funzione di revisione qui affermata deve coniugarsi con la natura alternativa dei soggetti controllori per cui, se la revisione è sempre obbligatoria, essa non può che essere svolta dall'organo di controllo quando la società, legittimamente, decide di nominare solo quest'ultimo. Da ciò consegue che il sindaco unico o il collegio sindacale dovranno necessariamente essere scelti tra i soggetti iscritti nel registro di cui al D.Lgs. n. 39/2010 ai sensi dell'art. 2409-bis, comma 2, ultimo periodo, c.c..

Se invece la società nomina il revisore questi, che è soggetto terzo e non può sostituirsi, nei compiti e nelle funzioni, ad un organo sociale, svolgerà esclusivamente la funzione di revisione legale dei conti ai sensi del D.Lgs. n. 39/2010; ciò appare confermato dal comma 5 dell'art. 2477 c.c., che rinvia alle disposizioni in tema di collegio sindacale delle s.p.a. solo con riferimento all'organo di controllo. Nel caso in esame, inoltre, mancando l'organo di controllo, la competenza a formulare all'assemblea la proposta motivata di conferimento dell'incarico di revisione di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 39/2010 non potrà che spettare all'organo amministrativo, pur potendo l'assemblea conferire l'incarico a soggetto diverso da quello proposto.

La ricostruzione accolta nella presente massima accentua l'autonomia tra i corpi normativi delle s.r.l. e delle s.p.a., ponendosi in ideale continuità con i suddetti principi enunciati dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Cassazione a sostegno dell'inapplicabilità alla s.r.l. dell'art. 2409 c.c.; essa inoltre sembra anche maggiormente compatibile con l'intento esplicitamente "semplificatore" dell'ultimo intervento legislativo.

Tuttavia, data l'incertezza della materia, si sottolinea l'opportunità che l'autonomia statutaria intervenga quantomeno a prevedere espressamente l'attribuzione della revisione legale all'organo di controllo.

Fonti:

Massima n. 124 del 3.4.2012 del Consiglio Notarile di Milano;

Massima I.D.13 del Comitato Triveneto;

Studio CNN n. 250/2011/I;

Studio CNN n. 113/2012/I;

Studio CNN n. 52/2009/I;

V. Salafia, in *Le Società*, Ipsoa, n. 12/2011, pp. 1422 e ss.;

N. Abriani, in *Le Società*, Ipsoa, n. 12/2011, pp. 1425 e ss.;

G. Verna, in *Le Società*, Ipsoa, n. 5/2012, pp. 546 e ss.;

C. Sottoriva, in *Le Società*, Ipsoa, n. 11/2012, pp. 1180 e ss.;

I. Demuro, in *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, n. 39.4, parte I[^], pp. 590 e ss.;

C. Fiengo, in *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, n. 39.5, parte I[^], pp. 741 e ss.;

S. Masturzi, in *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, n. 39.5, parte I[^], pp. 766 e ss.;

Corte Costituzionale, sentenza n. 481 del 14.12.2005 con nota di E. Senini, in *Le Società*, Ipsoa, n. 4/2006, pp. 453 e ss.;

Corte di Cassazione, Sez. I[^] Civile, sentenza n. 403 del 13.1.2010 con nota di A. Dalmartello, in *Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè, n. 38.5, parte II[^], pp. 1053 e ss.-.