
TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO 15 febbraio 2013 - MARANGONI *Presidente*

Controllo giudiziale sulle società - Trasformazione in società a responsabilità limitata in corso di procedimento ex art. 2409 c.c. - Scopo di evitare il controllo richiesto dai soci di minoranza - Atto in frode alla legge.

Controllo giudiziale sulle società - Sospensione del procedimento - Nomina di amministratore privo di adeguata professionalità - Fattispecie.

Controllo giudiziale sulle società - Società a responsabilità limitata con capitale sociale non inferiore al minimo previsto per le s.p.a. - Applicabilità.

(Codice Civile, art. 2409).

È nulla per frode alla legge la delibera di trasformazione della società per azioni in società a responsabilità limitata che venga adottata nel corso del procedimento di ispezione giudiziale di cui all'articolo 2409 c.c. allo scopo di evitare il controllo richiesto dai soci di minoranza.

Non ricorre l'ipotesi, prevista dall'articolo 2409, comma 3, c.c., di sospensione del procedimento di ispezione, qualora la sostituzione dell'amministratore si risolve nella nomina di un soggetto privo di titolo professionale specifico, che abbia maturato esperienza quale consigliere di amministrazione di società operante in diverso settore, che non si sia attivato senza indugio per eliminare le irregolarità e che non sia intervenuto su quelle attinenti ai bilanci non veritieri, sulla necessaria riduzione del capitale e sulle responsabilità della precedente amministrazione.

Il procedimento di controllo giudiziario di cui all'art. 2409 c.c. è applicabile alle società a responsabilità limitata che abbiano un capitale sociale non inferiore al minimo previsto per le società per azioni.

Premesso che:

con ricorso in data 5/5/2011 le società (X) s.r.l. e (Y) s.r.l., socie al 40% della società (Z) s.p.a., proponevano ricorso ex art. 2409 c.c. chiedendo l'ispezione di quest'ultima società e l'adozione degli ulteriori provvedimenti;

con ordinanza collegiale del 18.6.2011 veniva accolto il ricorso e disposta l'ispezione giudiziale della società (Z) s.p.a.;

l'ispettore, effettuati gli accertamenti richiesti, depositava in data 27.7.2012 relazione ispettiva nella quale segnalava l'esistenza di gravi e reiterate irregolarità nell'amministrazione sia per quanto concerne la non veritiera rappresentazione nel bilancio relativo agli esercizi 2008-2009-2010 della situazione finanziaria ed economica della società sia quanto alla riduzione del capitale per perdite effettuata in maniera non

congrua nell'anno 2012 e non anche negli esercizi precedenti come invece dovuto;

le società ricorrenti chiedevano pertanto che il Tribunale procedesse alla revoca dell'amministratore unico, (*omissis*), e alla nomina di un amministratore giudiziario;

con delibera in data 15.10.2012, assunta a maggioranza con il voto contrario delle società ricorrenti, l'assemblea straordinaria della (Z) s.p.a. procedeva alla trasformazione in società a responsabilità limitata e alla nomina di un nuovo amministratore, accolte le dimissioni di (.), nonché alla nomina di un sindaco nella persona di (*omissis*), già membro del Collegio sindacale, in sostituzione dell'organo collegiale.

All'udienza in camera di consiglio del 15.2.2012, il Collegio, sentite le parti e il nuovo amministratore, riservava la decisione.

Osserva:

a) Sull'eccezione di improcedibilità del ricorso ex art. 2409 c.c. a seguito della trasformazione della società per azioni in società a responsabilità limitata.

La questione ha avuto soluzioni opposte nella giurisprudenza di merito e in dottrina.

Il Collegio ritiene che la trasformazione della s.p.a. in s.r.l. che intervenga nel corso del procedimento ex art. 2409 c.c., iniziato prima della trasformazione sia irrilevante ai fini della procedibilità del controllo giudiziale perché la soluzione opposta consentirebbe agli stessi soggetti che hanno commesso le gravi irregolarità una facile elusione della norma avente carattere imperativo quale è quella dell'art. 2409 c.c. (Trib. Lecce 6.5.1989).

Nella fattispecie, va rimarcato che la delibera di trasformazione non è stata adottata all'unanimità ma a maggioranza con il voto contrario dei soci di minoranza ed è successiva al deposito della relazione ispettiva la quale ha accertato la sussistenza delle irregolarità denunciate.

Si palesa, pertanto, manifesta la volontà del gruppo di controllo della società di deliberare la trasformazione in s.r.l. al solo scopo di evitare il legittimo controllo richiesto dai soci di minoranza di talché deve ritenersi in via incidentale la nullità per frode alla legge della delibera del 15.10.2012.

Va aggiunto che la società trasformata ha un capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni e, pertanto, si applicano ad essa le disposizioni in tema di società per azioni per l'espresso richiamo contenuto nel comma 4° dell'art. 2477 c.c., ivi compreso il controllo ex art. 2409 c.c. (Trib. Roma 6.7.2004; Trib. Milano 8.7.2005).

Non ricorre neppure l'ipotesi della sospensione del procedimento prevista dall'art. 2409, 3° co., c.c. in conseguenza della sostituzione

dell'amministratore; l'amministratore nominato dall'assemblea straordinaria del 15.10.2012 non pare essere soggetto di "adeguata professionalità" essendo privo di titolo professionale specifico e avendo maturato esperienze quale consigliere di amministrazione di una società operante in diverso settore; inoltre, lo stesso non sembra essersi attivato senza indugio per eliminare le irregolarità essendosi limitato dall'ottobre 2012 ad oggi ad una mera attività di gestione - riscossione di crediti e pagamento di dipendenti - senza intervenire sulle irregolarità attinenti ai bilanci non veritieri, sulla necessaria riduzione del capitale e sulle responsabilità della precedente amministrazione.

b) Quanto al merito delle irregolarità e della richiesta di nomina di amministratore giudiziario: le irregolarità attengono alla redazione di bilanci non veritieri per gli esercizi sociali degli anni 2008, 2009 e 2010 caratterizzati da perdite che avrebbero imposto già allora la riduzione del capitale sociale, effettuata solo e in modo non congruo rispetto alle perdite accertate nell'anno 2012; attengono altresì alle singole operazioni poste in essere con la soc. (*omissis*) s.p.a. e con la società (*omissis*) s.p.a. anche relativamente alla cessione del marchio dettagliatamente analizzate dall'ispettore in ordine alle quali dovranno essere adottati gli opportuni provvedimenti e valutate le effettive responsabilità da parte dell'amministratore giudiziario che assicuri indipendenza di giudizio e competenza professionale.

PQM

Dispone procedersi all'amministrazione giudiziale della società (Z) s.r.l., già s.p.a., e, revocato l'amministratore nominato dall'assemblea del 15.10.2012, nomina amministratore il Dr (*omissis*) di (*omissis*); dichiara il presente provvedimento immediatamente efficace.

TRIBUNALE DI VENEZIA 7 marzo 2013 – GUZZO *Presidente*

Società a responsabilità limitata – Denuncia al tribunale – Controllo giudiziale di cui all’articolo 2409 c.c. – Attivazione da parte dei sindaci – Esclusione. (Codice Civile, art. 2409).

I sindaci di una società a responsabilità limitata non possono attivare il procedimento di controllo giudiziario sulle società di cui all’articolo 2409 c.c. e ciò anche se si versa in ipotesi di società a responsabilità limitata con unico socio o con capitale sociale tale da rendere obbligatorio il collegio sindacale. (Nel caso di specie, i sindaci avevano attivato il procedimento di cui all’articolo 2409 c.c. chiedendo la revoca dell’amministratore unico della società e la nomina di un amministratore giudiziario, previa eventuale ispezione dell’amministrazione della società stessa).

Nel procedimento ex art. 2409 c.c. proposto da
(*omissis*), con gli avv.ti (*omissis*)
nei confronti di
(*omissis*), con gli avv. ti (*omissis*)

i ricorrenti “sindaci effettivi e dimissionari di (*omissis*) s.r.l. (con unico socio)” propongono la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. chiedendo la revoca dell’amministratore unico della società e la nomina di un amministratore giudiziario, previa eventuale ispezione dell’amministrazione della società stessa.

Va preliminarmente valutata l’ammissibilità del ricorso in oggetto, in quanto proposto dai sindaci di una s.r.l.

Successivamente all’entrata in vigore della riforma di diritto societario, introdotta dal d.lgs. n. 6/2003, ed alla nuova formulazione dell’art. 2409 c.c. si è posto il problema se il procedimento di controllo giudiziario ivi previsto possa estendersi alle società e responsabilità limitata.

In precedenza l’applicabilità del controllo giudiziario alle società a responsabilità limitata si riteneva pacifica, in forza dell’esplicito rinvio operato dall’art. 2488, ultimo comma, c.c. (“anche quando manca il collegio sindacale, si applica l’art. 2409 c.c.”).

Nelle società a responsabilità limitata non dotate di collegio sindacale, ciascuno dei soci aveva il diritto di ottenere dagli amministratori della società informazioni sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali (v. art. 2489 c.c. vecchio testo) ed ai sensi del previgente

art. 2409 c.c. ogni socio di s.r.l. aveva la facoltà di esercitare un autonomo potere di controllo sulla gestione mentre una minoranza qualificata di soci, qualora mancasse il collegio sindacale, aveva appunto, la facoltà di promuovere il controllo giudiziario sull'amministrazione.

Nessuna delle norme novellate dal citato d.lgs. prevede espressamente l'applicabilità del procedimento di controllo giudiziario alla società a responsabilità limitata.

Dalla lettura della Relazione governativa al d.lgs. 6/2003 si evince che il legislatore della novella ha consapevolmente escluso la società a responsabilità limitata dal novero degli enti privati assoggettabili al sindacato giudiziario sulle irregolarità gestionali, così come disciplinato dall'attuale testo dell'art. 2409 c.c.

Al n. 11, intitolato *"Della società a responsabilità limitata"*, si legge infatti: *"Ad ogni socio è riconosciuto il diritto di ottenere notizie dagli amministratori in merito allo svolgimento degli affari sociali e di procedere ad una diretta ispezione dei libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione della società. Da questa soluzione consegue coerentemente il potere di promuovere l'azione sociale di responsabilità e di chiedere con essa la provvisoria revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità ...; è sembrato logico che, sulla base di questa soluzione, divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c. Esse sono sostanzialmente assorbite dalla legittimazione alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità da parte di ogni socio e dalla possibilità di ottenere in quella sede provvedimenti cautelari come la revoca degli amministratori"*.

È pertanto fuori dubbio che l'intento del legislatore fosse quello di escludere la possibilità di estendere il sindacato giudiziario alla società a responsabilità limitata, "privatizzando" il controllo sulla stessa a favore di ciascun socio, con l'eliminazione di intrusioni esterne.

Dubbi tuttavia sono stati avanzati con riferimento all'ipotesi in cui la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria (il riferimento è all'ipotesi in cui il capitale sociale della s.r.l. non sia inferiore a quello minimo stabilito per la s.p.a., ovvero nel caso in cui per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti previsti dal primo comma dell'art. 2435-bis c.c.), in quanto il quarto comma dell'art. 2477 c.c. prevede che, quando l'elezione del collegio sindacale è obbligatoria, *"si applicano le disposizioni in tema di società per azioni"*.

Dubbi altresì sono stati avanzati nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la s.r.l. è a socio unico, in quanto è evidente che non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 2476, terzo comma c.c.

Al fine della decisione occorre richiamare la *ratio* sottesa alla riforma

ma del diritto societario, ossia l'intento del legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci.

Vale in proposito richiamare la sentenza della Corte Costituzionale del 14.12.2005, n. 481, che, rigettando le eccezioni di legittimità sollevate dalla Corte di Appello di Trieste e dal Tribunale di Cagliari, ha dichiarato costituzionalmente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2409 c.c., 2476, terzo comma, c.c. e 2477, quarto comma, c.c. con riferimento agli articoli 3 e 76 della Costituzione nella parte in cui non prevedono l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata.

La Corte ha fondato le proprie argomentazioni sull'art. 2, lett. f), della legge di delega alla riforma del diritto societario 3.10.2001, n. 366, che fissa il principio generale per cui le società a responsabilità limitata e le società per azioni devono costituire due modelli distinti, principio cui fa da corollario la previsione, per le prime, di un autonomo ed organico complesso di norme ed una impostazione della disciplina radicalmente divergente da quella adottata dal codice civile.

La Corte di Cassazione, con sentenza del 13.12.2010, n. 403, ha successivamente ulteriormente chiarito che la società a responsabilità limitata ha una disciplina autonoma rispetto a quella dettata per la società per azioni.

La Suprema Corte ha infatti statuito che un'interpretazione estensiva dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. dotate necessariamente del collegio dei sindaci non appare condivisibile per diversi motivi e segnatamente:

- per la genericità del richiamo contenuto nell'art. 2477 c.c. alle disposizioni dettate in tema di società per azioni;
- per l'espressa e specifica indicazione dettata dal legislatore in senso contrario; - per le analitiche argomentazioni svolte a sostegno dell'opzione effettuata nella relazione al testo normativo;
- per il contrasto che si verrebbe a determinare fra un eventuale potere riconosciuto al collegio sindacale di sollecitare l'intervento dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 2409 c.c. e la collocazione attribuita alla società a responsabilità limitata, non più delineata come una società per azioni di più modeste dimensioni, nell'ambito del sistema societario nel suo complesso.

Va in proposito considerato che il giudizio di superfluità e contraddittorietà del ricorso al procedimento all'art. 2409 nelle società a responsabilità limitata è ancorato al palese intento di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci.

Ciò trova riscontro:

- nel diritto dei soci di ottenere notizie dagli amministratori circa l'andamento degli affari sociali;

- nel loro diritto di procedere all'ispezione dei libri sociali e dei documenti, - nella riconosciuta legittimazione a proporre l'azione sociale di responsabilità:
- nella possibilità di ottenere in tale sede provvedimenti cautelari;
- nella predisposizione di un sistema idoneo a risolvere i conflitti societari interni, nell'attribuzione al collegio sindacale di compiti di controllo incentrati più sui profili contabili (artt. 2476, 2477 c.c.) anziché su quelli di corretta gestione e di legalità, rispetto ai quali deve essere invece concentrata l'attenzione del collegio sindacale delle società per azioni.

È altresì oltremodo significativa la circostanza che il legislatore abbia successivamente disposto all'art. 8 del d.lgs. 37/2004, modificativo del decreto attuativo della riforma societaria, che alle società sportive di cui all'art. 10, l. 23.3.1981, n. 91, si applica l'art. 2409 c.c. pur se aventi forme di società a responsabilità limitata, disposizione che trova fondamento e presupposto nel convincimento che, diversamente, l'articolo in questione non sarebbe stato applicabile alle società sportive a responsabilità limitata.

Tale previsione consente di argomentare nel senso che se il legislatore avesse ritenuto di estendere l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. a tutte, indistintamente, le società a responsabilità limitata, l'avrebbe espressamente previsto.

Il rinvio alle disposizioni in tema di società per azioni dettato dall'art. 2477, ultimo comma, c.c. in tema di società a responsabilità limitata, va quindi interpretato come richiamo ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei sindaci stabilite dagli artt. 2397 e ss. c.c., nonché alle rispettive funzioni e ai poteri indicati dagli artt. 2403 e ss. c.c., ma non può invece valere ad assegnare loro il potere di sollecitare il controllo giudiziario in relazione a ravvisate irregolarità gestionali, a ciò ostando non solo la formulazione letterale delle disposizioni vigenti e l'intenzione del legislatore, ma anche diversi connotati attribuiti alle società a responsabilità limitata rispetto a quelle per azioni, con la riforma organica delle società di capitali di cui al d.lgs. n. 6/2003.

In definitiva, deve ritenersi che il ricorso in questione, in quanto proposto dai sindaci di (*omissis*) s.r.l. sia inammissibile, in quanto il legislatore della novella del 2003 ha innovato profondamente la disciplina della società a responsabilità limitata, prevedendo un insieme autonomo ed organico di norme, nel quale i rinvii alla disciplina della società per azioni non costituiscono più la regola, ma l'eccezione.

Di conseguenza, il rinvio alle norme che disciplinano il collegio sindacale della società per azioni, ossia agli artt. 2397 e ss. c.c. non opera per

l'art. 2409 c.c. perché non più compatibile con l'attuale modello della società a responsabilità limitata, ispirata ad un controllo tutto privatistico.

La circostanza che la s.r.l. sia a socio unico e che non possa trovare in concreto applicazione il terzo comma dell'art. 2476 c.c. non rileva ai fini di ritenere ammissibile l sindacato giudiziario, considerata la diversità dei "modelli" di società; sicché non pare appropriato parlare di "un vuoto di tutela".

La decisione del profilo di responsabilità sopra esposto rende superfluo soffermarsi sulla proponibilità del ricorso da parte di sindaci dimissionari.

Stante l'oggettiva incertezza su alcuni profili della lite sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

- 1) dichiara inammissibile il ricorso;
- 2) compensa le spese di lite.

Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. in s.r.l.: tra resistenza all'emancipazione e modifiche del c.d. "Decreto semplificazioni" del 2012

Massimo Zappalà
Avvocato in Treviso

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. – 2. L'interpretazione della Cassazione e la resistenza del Tribunale di Milano. Critica. – 3. La tesi della legittimazione del collegio sindacale a valle del "Decreto semplificazioni" del 2012. – 4. Conclusioni.

1. Premessa introduttiva

Le sentenze in commento rappresentano due recenti arresti nel panorama della giurisprudenza di merito riferita all'applicabilità dell'istituto della denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. alle s.r.l. Le stesse offrono lo spunto per ritornare su di un argomento già oggetto di ampio dibattito in dottrina⁽¹⁾ e che, ancor oggi, a dieci anni dall'entrata in vigore della

(1) Senza presunzione di completezza cfr. in argomento SERRA, *Il controllo giudiziario nelle società a responsabilità limitata. Giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito a confronto*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 1 ss.; SOLDATI, *La denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in *La nuova società a responsabilità limitata*, a cura di Bione, Guidotti, Pederzini, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, LXV, Padova, 2012, p. 371 ss.; GUADAGNI, *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2409*, in *Commentario della società a responsabilità limitata in onore di G.B. Portale*, a cura di Dolmetta e Presti, Milano, 2011, 756 ss.; PRESTI, *La s.r.l. e la scomparsa dell'art. 2409 c.c.: la difficile elaborazione del lutto*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, a cura di Benazzo, Cera, Patriarca, Torino, 2011, p. 417 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, II, Milano, 2010, p. 1168 ss.; CASAMASSA, *La s.r.l. e il ricorso ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, p. 643 ss.; SANGIOVANNI, *Il controllo giudiziario nelle società per azioni*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 1893 ss.; CORRADO, *Controllo legale dei conti*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi. *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, p. 820 ss.; DALMOTTO, *Art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2008, p. 1502 ss.; TERRANOVA, *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, p. 107 ss.; TENCATI, *La responsabilità da controllo nelle società di capitali*, Torino, 2007, p. 207 ss.; GALGANO, GHENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova,

riforma di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, pare lontano dal dirsi sopito.

In estrema sintesi, a seguito di due importanti pronunzie, rispettivamente della C. Cost., 29 dicembre 2005, n.481⁽²⁾, e della Cass., 13 gennaio 2010, n. 403⁽³⁾, si possono registrare in giurisprudenza due prevalenti linee interpretative. Da una parte la tesi di quelle Corti che ritengono ammissibile il ricorso all'art. 2409 c.c. in s.r.l., solo qualora la società sia dotata di collegio sindacale⁽⁴⁾, ed alla quale sembra aderire (pur non

2006, p. 522 ss.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri, Presti e Vella, Bologna, 2012, p. 196 ss.; ROCCO DI TORREPADULA, *La società a responsabilità limitata ed il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c.*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, III, p. 3637 ss.; ROCCO DI TORREPADULA, *Le « gravi irregolarità » nell'amministrazione delle società per azioni*, Milano, 2005; NAZZICONE, *Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione: fattispecie e rito dopo la riforma societaria*, Milano, 2005; PRINCIPE, *Le gravi irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.c.: spunti per una riflessione*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 1034 ss.; TEDESCHI, *Il nuovo art. 2409 c.c.*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, cit., p. 3941 ss.; PAOLUCCI, *Art. 2409*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, III, Padova, 2005, p. 993 ss.; RIVOLTA, *Il controllo giudiziario sulla gestione del nuovo diritto delle società*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 749 ss.; ABETE, *Le gravi irregolarità nel novellato testo dell'art. 2409 c.c.: brevi riflessioni*, in *Società*, 2004, p. 1475 ss.; CAGNASSO, *Art. 2476*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, III, Bologna, 2004, p. 1875 ss.; DALMOTTO, *Art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2004, p. 1207 ss.

(2) C. Cost., 29 dicembre 2005, n. 481, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 798 ss., con nota di RIMINI, *L'art. 2409 c.c. e le s.r.l., dopo l'intervento della Consulta* e di TINTISONA, *Controllo giudiziario e nuova s.r.l.*; in *Società*, 2006, p. 451 ss., con nota di SENINI, *Inammissibile il controllo ex art. 2409 c.c. nelle s.r.l.*; in *Dir. fall.*, 2006, II, p. 427 ss., con nota di PENTA, *Controllo giudiziario ex art. 2409 c.c., revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata e surrogabilità delle tutele: la Corte cost. si pronuncia*; in *Dir. prat. soc.*, 2006, n. 2, p. 64 ss., con nota di SOLDATI, *Sigillo costituzionale agli strumenti di garanzia per i soci di s.r.l.*; in *Dir. e giust.*, 2006, n. 5, p. 44 ss., con nota di INFANTE, *Controlli giudiziari: a ciascuno il suo: regole e modelli diversi per s.p.a. e s.r.l.*; in *Foro it.*, 2006, I, c. 1293 ss.; in *Giur. it.*, 2006, p. 2077 ss., con nota di DESANA, *La pronuncia della Corte costituzionale sul controllo giudiziario nella società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione alla denuncia del collegio sindacale*; e in *Vita not.*, 2006, p. 810 ss. Con la citata pronuncia la C. Cost. ha espressamente stabilito che «non è incostituzionale per eccesso di delega il d.lgs. n. 6/2003 nella parte in cui riconosce ai soci della società a responsabilità limitata il potere di ricorrere al Tribunale nell'ipotesi in cui vi siano di gravi irregolarità nella gestione. La disparità di trattamento rispetto ai soci della s.p.a. si fonda sulle diverse situazioni soggettive poste a base dei due tipi di società».

(3) Cass., 13 gennaio 2010, n. 403, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 500 ss., con nota di GARGARELLA MARTELLI, *Sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c.*; in *Società*, 2010, p. 665 ss., con nota di CARDARELLI, *Obblighi di nomina del Collegio sindacale nella s.r.l. ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.*; in *Giur. it.*, 2010, p. 595 ss., con nota di WEIGMANN, *Nessuna denuncia al tribunale nelle s.r.l.*; in *Giust. civ.*, 2010, p. 575 e in *Riv. dott. comm.*, 2010, p. 399 e in *Dir. e giust.*, 2010, p. 184 con nota di PAPAGNI, *L'inapplicabilità del procedimento ex art. 2409 c.c. alle s.r.l. con il collegio sindacale obbligatorio*.

(4) Trib. Tivoli, 29 marzo 2012, in *Società*, 2012, p. 714 s.; Trib. Trieste, 21 gennaio 2011, in <http://www.dejure.it>; Trib. Milano, 26 marzo 2010, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 499 ss., con

motivando) il Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013, nella prima delle due decisioni qui commentate. Dall'altra quella giurisprudenza che, diversamente, esclude l'applicabilità dell'istituto della denuncia al tribunale per tale tipo di società⁽⁵⁾ ed alle cui argomentazioni si richiama il decreto del Trib. Venezia, 7 marzo 2013⁽⁶⁾, anch'esso oggetto delle presenti note.

Deve, invero, precisarsi come il Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013, non entri *funditus* nel merito del dibattito sull'applicabilità dell'istituto della denuncia al tribunale nelle s.r.l.; e ciò ragionevolmente, poiché in effetti il medesimo viene chiamato a pronunciarsi unicamente su di un'eccezione d'improcedibilità di un ricorso ex art. 2409 c.c. a seguito

nota di GARGARELLA MARTELLI, *Sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l.*; in *Giur. it.*, 2010, p. 624 ss.; in *Società*, 2010, con note di DE ANGELIS LU., *Ammissibilità del controllo giudiziario su richiesta dei sindaci nelle s.r.l.*, p. 820 ss., e SALAFIA, *Legittimazione dei sindaci a denunciare al tribunale le irregolarità amministrative*, p. 1098 ss.; in *Giur. it.*, 2010, p. 1624 ss., con nota di CAGNASSO, *Denuncia al Tribunale e s.r.l.: la convivenza è ancora possibile, anzi auspicabile*; in *Corr. giur.*, 2010, p. 1331 ss. con nota di MACCARONE, *L'applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*; in *Corr. mer.*, 2010, p. 818 ss., con nota di TAMBORLINI, *Art. 2409 c.c. e società a responsabilità limitata*; Trib. Napoli, 8 ottobre 2008, in *Società*, 2010, p. 207 ss., con nota di ZAPPALÀ, *Ancora sulla denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. nelle s.r.l.*; Trib. Napoli, 14 maggio 2008, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2488 ss., con nota di ACCETTELLA, *Sull'(in)ammissibilità del controllo giudiziario nella s.r.l. dotata di collegio sindacale obbligatorio dopo la pronuncia della corte costituzionale*, in *Società*, 2009, p. 1019 ss. con nota di DE ANGELIS LU., *S.r.l.: controllo giudiziario ammissibile su richiesta dei sindaci*; Trib. Milano, 8 luglio 2005, in *Foro it.*, I, 2006, c. 1239 ss.; Trib. Roma, 6 luglio 2004, in *Giur. mer.*, 2005, p. 312 ss., con nota di D'ORAZIO, *Il controllo giudiziale ex art. 2409 c.c. e l'azione di responsabilità ex art. 2476 co. 3 c.c.: v'è ancora spazio per l'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. con collegio sindacale obbligatorio?* e in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 81 ss., con nota di DALMARTELLO, *L'art. 2409 c.c. e la nuova s.r.l.*; Trib. Udine, 1 luglio 2004, in *Società*, 2005, p. 359 ss. con nota di MARCINKIEWICZ e PATELLI, *Il nuovo controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. sulle s.r.l.*

(5) Trib. Piacenza, 27 giugno 2012, in <http://www.ilcaso.it>; Trib. Firenze, 25 ottobre 2011, in *Società*, 2012, p. 5 ss., commentata da SALAFIA; Trib. Roma, 16 gennaio 2008 e Trib. Roma, 4 dicembre 2007, in *Riv. not.*, 2009, p. 668 ss., con nota di TORRONI, *Note in tema di poteri di controllo del socio nelle s.r.l.*; Trib. Lucca, 13 settembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, p. 3188 ss., con nota di GAETA, *La revoca ex art. 2259 c.c. degli amministratori nella nuova s.r.l.*; App. Roma, 13 luglio 2006, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1593 ss.; App. Trieste, 13 ottobre 2004, in *Dir. fall.*, 2005, II, p. 275 ss. con nota di PENTA, *Ancora in tema di controllo giudiziario nella società a responsabilità limitata e brevi riflessioni sulla revoca degli amministratori*; App. Roma, 13 aprile 2005, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 81 ss. con note di GABRIELLI, *Quale controllo per le società a responsabilità limitata?* e di DONATO, *È applicabile l'art. 2409 c.c. alla s.r.l. riformata?*; in *Foro it.*, 2005, I, p. 3469 ss. e in *Giur. it.*, 2006, I, p. 75 ss., con nota di MARRA, *L'art. 2409 c.c. e la nuova s.r.l.: in attesa della Corte costituzionale già regna l'incertezza*; App. Trieste, 5 novembre 2004, in *Società*, 2005, p. 355 ss.; Trib. Bologna, 21 ottobre 2004, in *Società*, 2005, p. 357 ss.; Trib. Lecce, 16 luglio 2004, in *Società*, 2005, p. 358 ss. e in *Dir. fall.*, 2004, II, p. 822 ss., con nota di PENTA, *La questione dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata*.

(6) Riproponendo, per larga parte, i principali argomenti di cui alla succitata Cass., 13 gennaio 2010, n. 403.

della trasformazione di una s.p.a. in una s.r.l.⁽⁷⁾. In argomento il medesimo giudice, limitandosi ad aderire alla tesi che prevede l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. in presenza del collegio sindacale obbligatorio, rileva unicamente che «la società trasformata ha un capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni e, pertanto, si applicano ad essa le disposizioni in tema di società per azioni per l'espresso richiamo contenuto nel co. 4° dell'art. 2477 c.c., ivi compreso il controllo *ex art.* 2409 c.c.».

La menzionata tesi, alla quale il Tribunale di Ascoli Piceno dimostra di aderire, ha trovato ampia trattazione in una pronuncia del Trib. Napoli, 14 maggio 2008⁽⁸⁾, ed in una, successiva, del Trib. Milano, 26 marzo 2010⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾. Tali Corti, più diffusamente di altre e con motivazioni sostanzialmente analoghe, hanno argomentato la sostenibilità della legittimazione del collegio sindacale "obbligatorio" a proporre la denuncia al tribunale *ex art.* 2409 in s.r.l. In particolare la corte milanese si diffonde in un'ampia disamina della questione, producendosi inoltre in una diretta critica delle tesi sostenute dalla citata Cass., 13 gennaio 2010, n. 403, ove, di contro, si è sostenuta la totale inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. nelle s.r.l. Le motivazioni di detta importante sentenza di legittimità sono, invece, largamente richiamate dal decreto del Trib. Venezia, 7 marzo 2013, qui commentato, a sostegno della non estensibilità alle s.r.l. dell'istituto della denuncia al tribunale.

Considerato quindi, da un lato, che i giudici veneziani attingono appieno dalle motivazioni propugnate dal S.C. e, dall'altro, che il Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013, dimostra di aderire alla tesi diffusamente ar-

(7) Per completezza deve segnalarsi come il Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013, in punto di merito, abbia ritenuto che: «la trasformazione della s.p.a. in s.r.l. che intervenga nel corso del procedimento *ex art.* 2409 c.c., iniziato prima della trasformazione sia irrilevante ai fini della procedibilità del controllo giudiziale perché la soluzione opposta consentirebbe agli stessi soggetti che hanno commesso le gravi irregolarità una facile elusione della norma avente carattere imperativo qual è quella dell'art. 2409 c.c.». Detta decisione è stata poi confermata dall'App. Ancona, 8 luglio 2013, in <http://www.ilcaso.it>: «La trasformazione in s.r.l. della società in corso di procedimento non può essere di per sé preclusiva [al controllo giudiziario - ndr], in quanto il rapporto tra la percentuale del capitale sociale che legittima l'esercizio del rimedio di cui all'art. 2409 c.c. e quella che consente la trasformazione consentirebbe di porre sistematicamente nel nulla l'iniziativa per cui è processo», precisando inoltre come i giudici di prime cure abbiano correttamente segnalato la pretestuosità della trasformazione in parola, la quale: «...*omissis*...si coglie nella sua maliziosa tempistica in quanto successiva al rilievo delle irregolarità denunciate in sede di ispezione».

(8) Trib. Napoli, 14 maggio 2008, cit.

(9) Trib. Milano, 26 marzo 2010, cit.

(10) Il Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013, in vero, cita espressamente due precedenti differenti, ma entrambi riconducibili alle medesime tesi: il Trib. Roma, 6 luglio 2004, cit. ed il Trib. Milano, 8 luglio 2005, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1239 ss.

gomentata dal Trib. Milano, 26 marzo 2010, pare maggiormente efficace tentare di riassumere i termini attuali del dibattito muovendo da una breve sintesi delle principali critiche mosse dai giudici milanesi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Fissato quanto precede, anche al fine di evitare disorientamenti nel lettore, valga sin d'ora segnalare come gran parte del citato dibattito si sia sviluppato anteriormente alle modifiche introdotte, in prima battuta, con l'art. 14, co. 13, l. 12 novembre 2011, n. 183 (la c.d. "Legge di stabilità")⁽¹¹⁾ e, successivamente, attraverso l'art. 35, co. 2, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (conosciuto anche come il "Decreto semplificazioni"), poi convertito in l. 4 aprile 2012, n. 35⁽¹²⁾. Tali interventi del legislatore, per quanto di interesse al fine delle presenti considerazioni, hanno radicalmente modificato il testo dell'art. 2477 c.c.⁽¹³⁾, la diversa interpretazione del quale (già nella sua originaria formulazione) ha rappresentato uno degli argomenti di maggior frizione tra i due opposti orientamenti. Di seguito, pertanto, ci si limiterà a richiamare le diverse letture interpretative dell'art. 2477, co. 5, c.c. prev., soffermandosi, nel prosieguo, sulla valutazione degli impatti delle modifiche al medesimo all'applicabilità dell'art. 2409 in s.r.l.

2. L'interpretazione della Cassazione e la resistenza del Tribunale di Milano. Critica

La Cass., 13 gennaio 2010, n. 403 sviluppa le proprie tesi muovendo da un'analisi del dato normativo, ovvero sulla presenza (e sopravvenuta assenza) di riferimenti legislativi significativi. I giudici di legittimità, in-

(11) Per un commento alla quale si rimanda a DE ANGELIS LO., *Il collegio sindacale rimane obbligatorio nelle s.r.l. con ricavi e patrimonio netto superiori a un milione di euro*, in *Società*, 2012, p. 41 ss.; ID., *Per le Srl collegio legato alle Spa*, in *IlSole24Ore*, 17 novembre 2011, p. 39; ID., *Collegio obbligatorio*, in *Italia Oggi*, 23 novembre 2011, p. 33.

(12) Non è questa la sede per ripercorre tutti gli impatti delle modifiche introdotte con il citato Decreto Sviluppo. In argomento v. VERNA, *Sindaco unico o revisore: semplificazione o irragionevolezza*, in *Società*, 2012, p. 546 ss. e SOTTORIVA, *La riforma del sistema dei controlli nelle s.r.l. (L. 4 aprile 2012, n.35)*, in *Società*, 2012, p. 1180 ss.

(13) Ci si riferisce, in particolare, agli emendamenti subiti dall'art. 2477, co. 5, c.c. il cui testo, dall'originale formulazione «*Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente la revisione legale dei conti è esercitata dal sindaco*» passa alla vigente «*Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni*». Per completezza deve evidenziarsi come alcuni dei contributi citati nelle presenti note siano anteriori anche alle modifiche introdotte dal d.l. 27 gennaio 2010, n. 39: il tal caso il comma in questione, già consolidato nella sua formulazione ante Decreto Semplificazioni, era il quarto (ed ultimo) dell'art. 2477 c.c.

fatti, sottolineano come «l'espresso richiamo all'applicabilità anche per le società a responsabilità limitata del procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. (art. 2488, ultimo comma, c.c., nella precedente formulazione) non è stato invero riproposto nell'attuale disciplina del detto tipo di società, quale risultante dall'intervento normativo di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (artt. da 2462 a 2483 c.c.)»⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾. A tale argomento replica il Trib. Milano, 26 marzo 2010, precisando come «l'argomento che si fonda su tale norma abrogata, di natura letterale e propugnato dalla Cassazione citata, in realtà si presta ad essere rovesciato, perché quel richiamo era dal legislatore inteso come necessario per il solo caso non vi fosse il collegio sindacale. A contrario se ne ricava che quando tale collegio vi sia, come nel caso qui considerato, il ricorso era già ammesso per motivi diversi e sistematici».

La tesi del Tribunale di Milano non convince.

Anzitutto poiché, prima della riforma, il collegio sindacale era del tutto privo di legittimazione attiva rispetto alla denuncia ex art. 2409 c.c.: detto organo di controllo poteva infatti considerarsi unicamente legittimato passivo della relativa azione. Il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2488 c.c. ante riforma, ove stabiliva che «*anche quando manca il collegio sindacale si applica l'articolo 2409*»⁽¹⁶⁾, rappresentava, inoltre, il solo ed unico riferimento normativo in base al quale, nell'ordinamento allora vigente, si potesse ritenere applicabile l'art. 2409 c.c. alle s.r.l. Tanto premesso pare effettivamente difficile ritrovare elementi nell'art. 2488 c.c. prev. a sostegno di una sostanziale applicabilità sistematica, quasi ontologica, dell'istituto della denuncia al tribunale alle s.r.l. e, ad avviso dello scrivente, la Cassazione ha correttamente sottolineato la mancata reiterazione del richiamo nella disciplina corrente a sostegno della propria tesi.

La Suprema Corte alimenta il suesposto percorso argomentativo richiamando le intenzioni del legislatore delegante: «Il dato, già di per sé di notevole rilevanza tenuto conto che il riferimento all'art. 2409 c.c., era contenuto in apposito comma (circostanza che renderebbe comun-

(14) In effetti, tra le disposizioni dettate dal legislatore per le s.r.l., non è dato rinvenire alcun espresso richiamo alla disciplina prevista per le s.p.a. sulla denuncia al tribunale.

(15) La Cassazione prosegue nella propria motivazione evidenziando un ulteriore dato normativo: «l'articolo 92 disp. att. c.c., nello stabilire gli effetti della nomina dell'amministratore giudiziario ex articolo 2409 c.c., sull'imprenditore, si riferisce soltanto alle società per azioni e in accomandita per azioni, escludendo quindi dalla previsione le società a responsabilità limitata», provvedendo inoltre a precisare come «Sulla base di quanto sinora esposto si deve dunque concludere che per le società a responsabilità limitata non vi è alcun richiamo al procedimento di cui all'articolo 2409 c.c., e che detto mancato richiamo è riferibile ad una chiara opzione del legislatore, esplicitamente motivata con l'esigenza di adottare soluzioni in sintonia con il nuovo più articolato sistema societario delineato».

(16) Senza distinguere, giova sottolinearlo, tra collegio sindacale obbligatorio o facoltativo.

que poco verosimile l'imputazione dell'omissione ad un refuso), acquista poi ulteriore rilievo alla luce della Relazione al decreto legislativo sopra citato, in cui per la parte di interesse è affermata la superfluità e la contraddittorietà con il sistema delle società a responsabilità limitata della 'previsione di forme di intervento del giudice, quali quelle ora previste dall'art. 2409 c.c.'». A tale posizione i giudici milanesi, pur aderendo in via di principio alla tesi della autonomia della disciplina della s.r.l. da quella della s.p.a.⁽¹⁷⁾, eccepiscono come non sia «la disciplina delle s.r.l. ad essere omogenea rispetto a quella delle s.p.a., ma è un'esigenza unitaria quella di estendere il controllo legale dei conti - e della gestione - alle società che raggiungano dimensioni tali, per capitale o fatturato e numero di dipendenti, da divenire realtà economiche imprenditoriali meritevoli di attenzioni pubbliche. La unitarietà, se si vuole, è quella dell'istituto dei sindaci, non riassumibile in quella del tipo di contratto sociale, perché da questa prescinde la necessità dei sindaci, che fa riferimento, come s'è detto, a parametri economici e non attinenti i rapporti fra i soci».

L'argomento del Trib. Milano, 26 marzo 2010, pur tradendo un condivisibile afflato ideologico⁽¹⁸⁾, appare incorrere in una pericolosa inversione degli

(17) Così sul punto il Trib. Milano, 26 marzo 2010, cit.: «Vero è che la attuale s.r.l. si caratterizza per una concezione del tutto autonoma rispetto alla s.p.a., per cui va negato un rapporto di derivazione legislativa dell'una rispetto all'altra, a differenza della legislazione vigente prima del 2004, ma nel caso di specie è presente un esplicito rinvio».

(18) Il quale risulta autorevolmente condiviso ed argomentato da BENAZZO, *I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 39 ss.: «Non già per la circostanza che si tratti di una soluzione interpretativa che trova conforto (implicito e indiretto) nel dettato letterale (art. 2477 c.c.); ovvero perché giustificabile, sul piano operativo, in ragione del rilievo che il ricorso all'autorità giudiziaria possa rappresentare il solo strumento idoneo, per un verso, ad assicurare l'efficacia del controllo sulla gestione operato dai sindaci e, per un altro verso, a garantire a questi ultimi una via di fuga da responsabilità altrimenti destinate a divenire 'oggettive', in tutte le ipotesi (viepiù verosimili nella s.r.l.) di 'allineamento' o di 'sovrapposizione' tra soci e organo amministrativo. Quanto piuttosto, e prima ancora, per la circostanza che una siffatta conclusione ha il pregio di porsi in perfetta sintonia con le indicazioni di sistema che sono venute emergendo e che hanno evidenziato come la funzione di controllo nelle imprese sociali richieda, a determinate condizioni quelle che, come si è indicato, farebbero assumere una rilevanza 'pubblica' alla struttura medesima - l'operatività di presidi esterni, quali per l'appunto l'intervento dell'autorità giudiziaria, pur all'interno di un codice organizzativo d'impresa a forte connotazione personalistica. Il che, a ben vedere, toglierebbe forza alla possibile obiezione secondo la quale, così facendo, si arriverebbe a un'applicazione in via analogica di una norma (l'art. 2409 c.c.) in verità straordinaria nella misura in cui sancisce un controllo sulla gestione ad opera dell'autorità giudiziaria. Se le considerazioni svolte nelle pagine precedenti sono corrette, infatti, non si tratterebbe dell'estensione di un precetto eccezionale, quanto piuttosto dell'applicazione diretta di una norma che, sebbene speciale, appartiene tuttavia allo statuto (comune) delle società di capitali a valenza 'pubblica' e, come tale, da applicarsi in via automatica secondo un rapporto di proporzionalità lineare rispetto alla presenza degli indici (legali) di distinzione tra un codice organizzativo 'privato' e uno a valenza 'pubblica'».

schemi applicativi⁽¹⁹⁾. Dai passaggi riportati si coglie appieno, infatti, come i giudici milanesi pretendano di anteporre la salvaguardia dell'unicità della funzione di controllo espletata dal collegio sindacale (ora, *rectius*, organo di controllo) alle norme disciplinanti l'organizzazione del particolare tipo sociale. Muovendo da tale assunto mi pare si rischi di finire, erroneamente, per piegare la disciplina dei controlli della s.r.l. ad un'innaturale pedissequa riproposizione degli schemi giuridici della s.p.a., senza preventivamente verificarne la compatibilità con il tipo s.r.l.⁽²⁰⁾. A voler tacere del fatto che, seguendo quest'impostazione, si ottiene il risultato di assimilare i soci delle s.r.l. di maggiori dimensioni agli azionisti delle s.p.a.⁽²¹⁾.

La ricostruzione operata dal Tribunale di Milano, infine, mi pare non possa resistere alle modifiche introdotte con il "Decreto Semplificazioni" del 2012, il quale richiama le norme sul collegio sindacale delle s.p.a. in ogni ipotesi di nomina dell'organo di controllo nelle s.r.l.⁽²²⁾, indipendentemente dal superamento dei noti limiti di cui all'art. 2477, co. 2 e 3, c.c.

Il novellato riferimento alla normativa della s.p.a. non può più, quindi, essere letto quale indice di necessario allineamento della disciplina dei controlli nelle s.r.l. in ragione della rilevanza dimensionale pretesamente "pubblicistica" eventualmente raggiunta dalla medesima. Lo stesso - come si dirà più diffusamente *infra* al par. 3 - è ora divenuto mero richiamo a quella parte della disposizioni sul collegio sindacale delle s.p.a. che, superata la verifica di compatibilità, diverranno applicabili alle s.r.l. Sembra, pertanto, che il nuovo corso dell'art. 2477, co. 5, c.c. possa far ritenere superata

(19) Per una ficcante e condivisibile critica alla posizione del Trib. Milano, 26 marzo 2010, v. PRESTI, *La s.r.l. e la scomparsa dell'art. 2409 c.c.: la difficile elaborazione del lutto*, cit., p. 433 ss.

(20) In questo senso v. PRESTI, *op. cit.*, p. 434: «Porre a fondamento la pretesa unitarietà del collegio sindacale alla disciplina societaria significa, infatti, effettuare sì un giudizio di compatibilità, ma, per dirla con De André, 'in direzione ostinata e contraria' rispetto a quella corretta. In sostanza, infatti, assunta a premessa l'unitarietà del collegio sindacale, si adatta la disciplina della s.r.l. per renderla compatibile con la stessa identica regolazione che il collegio sindacale ha nelle s.p.a. Come si è anticipato, invece, il filtro di compatibilità deve essere svolto, in primo luogo, nel senso di 'impiantare' nella disciplina della s.r.l. solo quelle norme che con il sistema della s.r.l. sono compatibili e, in secondo luogo, interpretando queste ultime in modo coerente con il nuovo contesto ove, tramite il rinvio, esse sono ospitate».

(21) Di questo avviso anche PRESTI, *op. cit.*, p. 443, il quale precisa: «La tesi qui criticata ha il difetto di 'schiacciare' la disciplina della società a responsabilità limitata con collegio sindacale obbligatorio su quella delle s.p.a. svalutando il principio della rilevanza centrale del socio, ridotto a mero investitore come l'azionista della s.p.a.».

(22) Il testo dell'art. 2477, co. 5, c.c., così come modificato dall'art. 35, co. 2, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, successivamente convertito dalla l. 4 aprile 2012, n. 35, è ora il seguente: «Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni».

quell'impostazione che legittimava un'arbitraria "frattura" nella disciplina dei controlli all'interno del tipo "s.r.l." sulla scorta di criteri dimensionali, non trovando più detta suddivisione alcun riscontro nella norma positiva.

La Cassazione, riprendendo un ulteriore dato normativo, evidenzia, infine, come l'art. 13, l. 23 marzo 1981, n. 91, preveda espressamente l'estensione dell'art. 2409 c.c. alle società sportive costituite in forma di s.r.l.⁽²³⁾, sottolineando la coerenza del legislatore nel prevedere espressamente una deroga alla generale inapplicabilità della denuncia al tribunale nelle s.r.l.⁽²⁴⁾. Minimizza la portata del richiamo il Trib. Milano, 26 marzo 2010, eccependo come «il decreto legislativo n. 37 del 2004 all'art. 8 prevede che alle società sportive aventi forma di società a responsabilità limitata si applichi comunque l'art. 2409 c.c.: a prescindere dal fatto che si tratta all'evidenza di norma eccezionale dalla quale poco può dedursi circa la ricostruzione del sistema, l'eccezione consiste nel fatto che il ricorso ex art. 2409 c.c. sia esperibile anche dal socio e quindi anche questo argomento per i fini che qui interessano è irrilevante».

Anche in questo caso mi pare che la corte milanese non colga nel segno. Sembra, infatti, più corretto interpretare l'eccezionale deroga introdotta dal legislatore come un dato sistemico rilevante. Lo stesso si presenta come un esplicito allineamento tra i poteri di controllo concessi ad un soggetto terzo rispetto alla società (la federazione nazionale) e quelli in capo ai protagonisti «interni» alla medesima (soci e collegio sindacale)⁽²⁵⁾. Un dato normativo necessario in uno scenario di sistema che, diversamente, non legittimerebbe alcuna applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l.

(23) Tale articolo, prima sostituito dall'art. 4, d.l. 20 settembre 1996, n. 485, è stato poi così modificato dall'art. 8, co. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, con decorrenza dal 29 febbraio 2004. Lo stesso stabilisce che «*Il procedimento di cui all'articolo 2409 del codice civile si applica alle società di cui all'articolo 10, comprese quelle aventi forma di società a responsabilità limitata; il potere di denuncia spetta anche alle federazioni sportive nazionali*».

(24) Così la Cassazione: «Come nota conclusiva sul profilo ora considerato, sembra infine utile ancora evidenziare che lo stesso legislatore ha successivamente interpretato la normativa vigente nel senso indicato, avendo disposto con il Decreto Legislativo n. 37 del 2004, articolo 8, modificativo del decreto attuativo della riforma societaria, che alle società sportive di cui alla legge 23 marzo 1981, n. 91, articolo 10, si applica l'articolo 2409 c.c., pur se aventi forma di società a responsabilità limitata, disposizione che trova fondamento e presupposto nel convincimento che, diversamente, l'articolo in questione non sarebbe stato applicabile alle società sportive a responsabilità limitata».

(25) Non si spiegherebbe, infatti, una legittimazione attiva in capo ad un soggetto del tutto avulso dalla compagine sociale ed una concorrente negazione di tale potere ai soggetti qualificati e partecipanti alla vita sociale. In senso conforme v. SOLDATI, *La denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in AA. VV., *La nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 380 s. e PRESTI, *op. cit.*, p. 442.

3. La tesi della legittimazione del collegio sindacale a valle del “Decreto Semplificazioni” del 2012.

Come già anticipato in premessa, le sentenze in commento, nonché i protagonisti del dibattito di cui si è dato brevemente conto, hanno fondato le proprie tesi su una differente interpretazione dell’art. 2477, co. 5⁽²⁶⁾, c.c. Detta norma, nella formulazione *pro tempore* vigente, stabiliva che: «*Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l’atto costitutivo non dispone diversamente la revisione legale dei conti è esercitata dal sindaco*»⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾.

(26) Da intendersi, pare opportuno ripeterlo, co. 4 nella formulazione *ante* d.l. 27 gennaio 2010, n. 39.

(27) La fattispecie contemplata dai massimi giudici nella più volte citata sentenza della Cass., 13 gennaio 2010, n. 403 si riferisce infatti al testo dell’art. 2477 c.c. vigente prima delle modifiche introdotte dal Decreto Semplificazioni. Così sul punto la Cass.: «L’articolo 2477 c.c., indica infatti due ipotesi in cui è necessario procedere alla costituzione del collegio sindacale (capitale sociale non inferiore a quello minimo previsto per le società per azioni, superamento per un biennio dei limiti dettati per il bilancio in forma abbreviata), stabilendo inoltre che in tali casi ‘si applicano le disposizioni dettate in tema di società per azioni’. Orbene, considerato che l’articolo 2409 c.c., è collocato nell’ambito della disciplina del collegio sindacale nelle società per azioni, si potrebbe astrattamente sostenere che per effetto del detto richiamo i provvedimenti di cui all’articolo 2409 c.c., che il collegio sindacale può richiedere (u.c.), possano essere sollecitati anche ove si tratti di società a responsabilità limitata. Tuttavia una siffatta interpretazione non appare condivisibile per diversi motivi, e segnatamente: per la genericità del richiamo contenuto nell’articolo 2477 c.c., alle disposizioni dettate in tema di società per azioni; per l’espressa e specifica indicazione del legislatore in senso contrario; per le analitiche argomentazioni svolte a sostegno dell’opzione effettuata nella relazione al testo normativo; per il contrasto che si verrebbe a determinare fra un eventuale potere riconosciuto al collegio sindacale di sollecitare l’intervento dell’autorità giudiziaria ai sensi dell’articolo 2409 c.c., e la collocazione attribuita alla società a responsabilità limitata, non più delineata come una società per azioni di più modeste dimensioni, nell’ambito del sistema societario nel suo complesso...*omissis*. Il rinvio alle disposizioni in tema di società per azioni dettato dall’articolo 2477 c.c., u.c., in tema di società a responsabilità limitata, va quindi interpretato come richiamo ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei sindaci stabilite dall’articolo 2397 c.c., e ss., nonché alle rispettive funzioni e ai poteri indicati dall’articolo 2403 c.c., e ss., ma non può certamente valere ad assegnare loro il potere di sollecitare il controllo giudiziario in relazione a ravvisate irregolarità gestionali, a ciò ostando, come sopra detto, la formulazione letterale delle disposizioni vigenti, l’intenzione del legislatore, i diversi connotati attribuiti alle dette società rispetto a quelle per azioni, con la riforma organica delle società di capitali di cui al decreto legislativo n. 6 del 2003».

(28) Anche le critiche mosse dal decreto del Trib. Milano, 26 marzo 2010, fondano le loro radici sul testo dell’art. 2477 c.c. previgente al d.l. 27 gennaio 2010, n. 39: «Sotto il profilo letterale si nota che esiste una norma di rinvio dalla disciplina delle s.r.l. a quella delle s.p.a., sullo specifico tema, cioè l’ultimo comma dell’art. 2477 c.c., che trattando dei sindaci, al secondo e terzo comma stabilisce quando la nomina ne sia inderogabilmente dovuta e al quarto comma recita che in tali casi ‘si applicano le disposizioni in tema di

Il testo dell'art. 2477, co. 5, c.c., così come modificato dall'art. 35, co. 2, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, successivamente convertito in l. 4 aprile 2012, n. 35, è ora il seguente: «*Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni*».

Il dettato normativo, quanto mai lapidario, non brilla per chiarezza.

Se, da un lato, il significato letterale della norma sembra imporre all'interprete un generico richiamo alle norme prescritte in tema di collegio sindacale per le s.p.a., dall'altro, mi pare tuttavia lecito interrogarsi sull'effettiva portata di detto riferimento⁽²⁹⁾.

Non è chiaro, infatti, se l'applicazione analogica di cui al novellato art. 2477, co. 5, c.c. possa riferirsi a tutte, indistintamente, le norme contenute nel libro V, titolo V, capo V, sezione VI-bis, paragrafo 3 rubricato «*Del collegio sindacale*»⁽³⁰⁾, oppure no.

Al quesito sembra debba risponderci in senso negativo.

Un tanto in ragione del fatto che, per quanto il richiamo appaia generale, lo stesso dovrà subire il filtro di compatibilità con la disciplina delle s.r.l.⁽³¹⁾. Non può infatti dubitarsi che l'applicabilità in s.r.l. delle norme

società per azioni': dato che l'art. 2409 c.c. fa parte proprio della sezione che si occupa del collegio sindacale delle s.p.a., il rinvio - a parere del Tribunale tutt'altro che generico contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione nella sentenza sopra citata - ha l'effetto, per le società rientranti nei commi 2 e 3 dell'art. 2477 c.c. - quali la Sorgente Immobiliare s.r.l. - di estendere anche la possibilità di denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità. A marcare la differenza con le società per azioni nelle s.r.l. il collegio sindacale svolge il controllo di gestione, inderogabilmente, ma unitamente al controllo contabile, quest'ultimo solo in carenza di diversa disposizione dell'atto costitutivo che lo attribuisca alla società di revisione; nelle s.p.a. invece controllo di gestione e contabile sono inevitabilmente scissi. Questo è il significato delle ultime parole dell'ultimo comma dell'art. 2477 c.c. inserite nel 2004 a specificare proprio che in carenza di diversa disposizione il controllo contabile vien fatto dal collegio sindacale. Nessuna deroga quanto al ruolo dei sindaci è invece prevista in relazione all'art. 2409 c.c., che di per sé costituisce naturale corollario della funzione dei sindaci».

(29) La collocazione dell'art. 2409 c.c. nel paragrafo dedicato alle norme sul collegio sindacale delle s.p.a. deve considerarsi mero dato topografico e circostanza del tutto ininfluenza rispetto al richiamo operato dall'art. 2477, co. 5, c.c. Diversamente ragionando si finirebbe per considerare (*mutatis mutandis*) alla stregua di conferimenti anche le prestazioni accessorie di cui all'art. 2345 c.c. per il sol fatto di trovarsi nella sezione dedicata ai medesimi.

(30) Ovvero dall'art. 2403 all'art. 2409 c.c.

(31) V. in argomento PRESTI, *op. cit.*, p. 430 e ZANARONE, *op. cit.*, p. 21 il quale precisa come «la norma richiamata dovrà innanzitutto interpretarsi tenendo conto della norma richiamante, vale a dire della più ampia portata che la prima assume, grazie alla seconda, in un contesto diverso da quello originario, e dunque nel significato che appaia più consono alle peculiarità di quest'ultimo; se poi, nonostante il ricorso al descritto processo ermeneutico, permanga un giudizio di incompatibilità fra le suddette peculiarità e il tenore della norma

dettate in tema di s.p.a. debba subire un preventivo vaglio di legittimità guidato dalle caratteristiche ontologiche della s.r.l. In altre parole potranno considerarsi richiamate unicamente quelle norme che ritrovino nella s.r.l. un contesto normativo coerente alla *ratio* delle stesse⁽³²⁾.

A riprova dell'inevitabile, fisiologico, obbligatorio adeguamento delle norme oggetto di rinvio valga un semplice esempio.

Si muove dall'assunto che ritiene pienamente applicabili all'organo di controllo delle s.r.l. le disposizioni di cui all'art. 2407 c.c. e, in particolare, del co. 3 del medesimo, ove si stabilisce che «*all'azione di responsabilità contro i sindaci di applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395*». Sebbene, anche nel caso *de quo*, il richiamo alle norme di cui alla disciplina delle s.p.a. sia del tutto esplicito, non mi pare potersi dubitare che l'efficacia dello stesso andrà inevitabilmente filtrata da una preventiva valutazione del contesto normativo sulla responsabilità degli amministratori in s.r.l., ovvero, nel caso di specie, della disciplina di cui all'art. 2476 c.c. Seguendo questa logica, infatti, dovrà estendersi la legittimazione attiva all'esercizio dell'azione di responsabilità contro l'organo di controllo delle s.r.l. anche al singolo socio. Un tanto coerentemente alla disciplina applicabile proprio in s.r.l. ed in netto contrasto con il *quorum* espressamente richiesto dall'art. 2393 *bis* in tema di s.p.a.⁽³³⁾.

Tale evidente necessità di adeguamento delle norme richiamate mi pare, se possibile, ancora più accentuata a valle del modifiche introdotte all'art. 2477 c.c. dal "Decreto stabilità" del 2012.

Il legislatore, attraverso l'ultimo citato intervento, ha previsto per le s.r.l. una nuova disciplina dei controlli. In estrema sintesi si è passati da un regime (pur sempre facoltativo ove non realizzate le fattispecie di cui all'art. 2477, co. 2 e 3, c.c.) che prevedeva, nel silenzio dell'atto costitutivo, un collegio sindacale quale organo incaricato di vigilare sulla legittimità e sul controllo legale dei conti, ad un regime fondato sull'ap-

oggetto del richiamo, l'interprete dovrà puramente e semplicemente rinunciare a farne applicazione parziale o totale».

(32) In questo senso PRESTI, *op. loc. ultt. citt.*, il quale chiarisce come «In sostanza, il filtro di compatibilità significa che possono considerarsi richiamate solo le disposizioni che siano coerenti al contesto normativo della s.r.l. e nella misura in cui lo siano» e ZANARONE, *op. cit.*, p. 1165 s. il quale precisa: «Occorre tuttavia avvertire che in ogni ipotesi di rinvio, per quanto apparentemente incondizionata, deve ritenersi implicita, secondo una diffusa opinione, la formula 'in quanto compatibile', onde evitare effetti distorsivi della norma richiamata su[ll] sistema di arrivo».

(33) Cfr. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1166; PRESTI, *op. cit.*, p. 431. *Contra Trib. Milano*, 9 ottobre 2008, in *Foro it.*, 2010, I, c. 335.

parente alternativa⁽³⁴⁾ del sindaco unico (*rectius*: organo di controllo) o dell'unico revisore⁽³⁵⁾.

Tale opzione non deve però trarre in inganno. La stessa deve essere interpretata unicamente alla stregua di una "ibrida commistione"⁽³⁶⁾ introdotta dal legislatore nel processo di nomina dell'organo di controllo e del revisore legale che, tuttavia, non può portare a ritenere legittimo il trasferimento delle competenze del primo al secondo. Sin dall'introduzione del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, è stato infatti correttamente osservato dalla più attenta dottrina come: «In realtà, mentre il sindaco unico può - salvo i casi in cui ciò sia espressamente escluso dalla legge - espletare la funzione della revisione legale dei conti, il revisore non svolgerà mai la funzione di vigilanza di esclusiva pertinenza dell'organo sindacale»⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾.

(34) La presenza della locuzione disgiuntiva «o» sembrerebbe, infatti, *prima facie*, non acconsentire una concorrente presenza dei due organi di controllo.

(35) Beninteso ai soci è tutt'ora lasciata la facoltà di introdurre controlli ben più pregnanti quali, ad esempio, l'organo di controllo in forma di collegio sindacale in uno al revisore esterno.

(36) L'espressione è di DE ANGELIS LO., *Controlli nelle Srl tra tante incognite*, in *IlSole24ore*, 20 febbraio 2012, p. 4.

(37) Così DE ANGELIS LO., *ibidem*.

(38) In senso conforme all'Illustre Autore v. anche la recentissima motivazione della Massima I.D. 13, in *Orientamenti del comitato triveneto dei notai in materia di atti societari*, Milano, 2013, 187 ss., la quale, muovendo dall'analisi della tecnica legislativa attuata per il modello "s.r.l.", ha correttamente osservato quanto segue: «L'art. 2477 c.c. continua a non disciplinare in maniera autonoma le funzioni, i poteri e le regole organizzative dei soggetti preposti ai controlli, limitandosi ad evocare la loro istituzione al verificarsi di determinati presupposti. L'unica novità è che il collegio sindacale è ora definito 'organo di controllo, anche monocratico', ma la portata innovativa finisce qui, poiché il comma 5 del medesimo art. 2477 c.c. precisa che a detto 'organo di controllo' si continuano ad applicare le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni. Per quanto riguarda il 'revisore', poi, non esiste nemmeno il rinvio alla normativa specifica contenuta nel d.lgs. n. 39/2010, limitandosi le nuove disposizioni a prevederne la nomina. E' dunque alla disciplina dei soggetti tipici preposti ai controlli delle società azionarie, nominati dalla legge, che occorre, ancora una volta, far riferimento per integrare le scarse disposizioni positive disciplinanti le società a responsabilità limitata. Le funzioni e le regole organizzative dell'organo di controllo' delle società a responsabilità limitata sono, pertanto, esclusivamente quelle del 'collegio sindacale' delle società azionarie, integrate con l'unica precisa disposizione sul punto contenuta nel comma 5 dell'art. 2477 c.c., quella sulla possibile composizione anche monocratica di detto organo. Mentre per il 'revisore', soggetto tipico, nominato dalla legge, la sua disciplina non può che essere quella dettata per tale figura dal d.lgs. n. 39/2010. L'organo di controllo', anche monocratico, nella società a responsabilità limitata potrà dunque esercitare anche la revisione legale qualora il o i suoi componenti siano ruti revisori legali iscritti nell'apposito registro e sempreché la società non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato (art. 2403, co. 2, c.c.). Qualora poi una società a responsabilità limitata rientri tra gli enti di cui al co. 2 dell'art. 16 del d.lgs. n. 39/2010 (ad esempio sia sottoposta al controllo di un ente di interesse pubblico), la funzione di revisione legale non potrà mai essere attribuita all'organo

Pertanto il revisore legale – nelle ipotesi di cui al novellato art. 2477, co. 2 e 3, c.c. – non potrà mai essere legittimamente investito degli adempimenti spettanti all'organo di controllo, ma dovrà, di contro, affiancare quest'ultimo, adempiendo alle differenti competenze, nelle ipotesi previste dalla legge⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾.

Aderendo alla diversa tesi della piena alternatività tra organo di controllo e revisore⁽⁴¹⁾, si giungerebbe inoltre all'inaccettabile conclusione

di controllo', ma dovrà essere istituito, in aggiunta a quest'ultimo, anche un 'revisore'. In ogni caso il 'revisore' non potrà svolgere la funzione di controllo di legalità prevista dall'art. 2403 c.c., poiché ciò comporterebbe una deroga non prevista dall'ordinamento alle norme che disciplinano le competenze legali di tale soggetto, atteso che il comma 1 dell'art. 2477 c.c. continua a limitare l'autonomia dell'atto costitutivo in materia di competenze e poteri dell'organo di controllo e del revisore alla sola ipotesi dell'istituzione facoltativa di dette figure. E' comunque da rilevare che la questione relativa alla possibilità di attribuire anche al revisore, e non al solo organo di controllo, entrambe le funzioni (controllo di legalità e revisione) è di modesta rilevanza pratica, in quanto la composizione soggettiva dell'organo di controllo monocratico cui è affidata anche la revisione legale dei conti è identica a quella del revisore, poiché in tal caso il componente dell'organo di controllo deve essere un revisore iscritto nell'apposito registro. Ammettere che tale unico soggetto possa qualificarsi 'revisore', e non 'organo di controllo', avrebbe dunque rilevanza solo formale, con riflessi limitati alla diversa disciplina sulla nomina, revoca e dimissioni ad esso applicabile rispetto all'organo di controllo. Anche per tale motivo non appare giustificata una deroga al sistema che consenta l'attribuzione al revisore di funzioni non previste dalla legge, quali il controllo di legalità, in assenza di una norma espressa in tal senso».

(39) Denuncia i rischi sottesi ad una differente lettura, sin dall'introduzione del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, DE ANGELIS LO., *op. ult. cit.*, p. 4: «In caso di nomina del revisore al posto del sindaco, nessuno controllerà più in tali società la legalità della gestione, la correttezza dell'amministrazione, l'adeguatezza dell'organizzazione sociale, specialmente in campo amministrativo e contabile. E nessuno avrà più titolo per intervenire alle adunanze degli altri organi sociali. Rendendosi con ciò conto dei possibili effetti distorsivi delle deliberazioni assembleari e consiliari nel momento della loro assunzione».

(40) In questo senso, ora, anche la motivazione della Massima I.D. 13, *op. cit.*, p. 189 s.: «Non è mai possibile nominare il solo revisore, cui non è attribuibile la funzione di controllo di legalità, sottraendo in questo modo la società a tale controllo. In relazione all'ultima affermazione è da rilevare che non solo le norme civilistiche sulle società azionarie, ma anche le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 39/2010, consentono l'istituzione del 'revisore' solo in aggiunta all'organo di controllo interno e non in sua alternativa. Basti pensare che l'art. 13 del d.lgs. n. 39/2010, in materia di nomina del revisore, dispone la competenza esclusiva dell'organo di controllo nell'individuazione dei candidati revisori, rimettendo ai soci unicamente il potere di accettare o meno le candidature proposte senza possibilità di integrarle con propri candidati. Tale disposizione è stata introdotta nel nostro ordinamento al fine di garantire la terzietà del revisore, come richiesto dalla direttiva 2006/43/CE. La stessa è dunque inderogabile in quanto volta a soddisfare un interesse di ordine pubblico. L'istituzione di un revisore in assenza di un organo di controllo sarebbe pertanto contraria al sistema anche sotto questo profilo».

(41) Sostenuta, *inter alia*, dal Consiglio Notarile di Milano nella Massima 124, in *Codice delle società*, a cura di Genghini e Simonetti. *Manuali notarili*, a cura di Genghini, vol. 1, Padova, 2013, p. 263.

che il tribunale, nell'ipotesi di cui all'art. 2477, co. 6, c.c.⁽⁴²⁾, sia chiamato non solo a nominare, in luogo dell'assemblea, il o i soggetti incaricati di svolgere le diverse funzioni di controllo ma, altresì, a compiere una «valutazione di merito di natura negoziale sul modello di controllo da adottare, sostituendo la propria volontà a quella dei contraenti»⁽⁴³⁾.

Su tale ultimo dato normativo pare lecito proporre alcune ulteriori riflessioni.

La menzionata facoltà concessa «*a qualsiasi soggetto interessato*» di adire il tribunale competente al fine di vedere nominato l'organo di controllo o il revisore, rappresenta un *unicum* nel panorama del diritto societario⁽⁴⁴⁾. Essa, inoltre, mal si concilia tanto con le istanze autonomiste previste dalla riforma per le s.r.l.⁽⁴⁵⁾, quanto - sotto un profilo di coerenza legislativa - con le modifiche da ultimo introdotte alla revisione legale⁽⁴⁶⁾.

Ciò premesso, detto intervento, seppur passibile di ricevere alcune osservazioni critiche, non può tuttavia lasciare indifferenti e trova, a meglio osservare, una precisa collocazione sistematica nella disciplina dei controlli delle s.r.l.

La virtuosa finalità della norma è quella di fornire, a chiunque vi abbia interesse, uno strumento idoneo ad assicurare - nelle ipotesi previste

(42) Ovvero quella nella quale il tribunale medesimo provvede alla nomina dell'organo di controllo o del revisore, nelle ipotesi in cui l'assemblea non si attivi tempestivamente.

(43) Così la motivazione della Massima I.D. 13, *op. cit.*, p. 191.

(44) L'intervento giudiziale si ritrova infatti solo nel ricorso *ex art.* 2409 c.c. e, in ipotesi di nomina del rappresentante comune degli azionisti, nell'art. 2417, co. 2, c.c. In entrambi i casi, tuttavia, l'intervento del tribunale avviene su istanza di soggetti qualificati e non di chiunque vi abbia interesse.

(45) Sottolinea la stridente singolarità dell'ultima parte dell'art. 2477, co. 6, c.c. CAPRARA, *Il collegio sindacale nella nuova disciplina della revisione legale*, in *Contr. e impr.*, 2013, p. 543 ss.: «Con questa disposizione si consente, dunque, senza limiti di tempo alla minoranza (*rectius*: al singolo socio), ma anche ai terzi, di chiedere la nomina giudiziale di un organo sociale. Una disposizione che si segnala per la sua singolarità nel panorama societario e si presta ad una pluralità di rilievi. Viene, in primo luogo in considerazione il contesto normativo in cui è dettata: la s.r.l., schema societario dove è assai ampia l'autonomia contrattuale, è aliena da forme di controllo (e ingerenza) giudiziario quali la denuncia *ex art.* 2409 c.c.; è difficile, dunque, sul piano sistematico, giustificare un atto così penetrante nell'autonomia privata quale è la nomina dei sindaci da parte di un giudice».

(46) Così ancora CAPRARA, *ibidem*: «nell'economia complessiva dell'intervento di riforma della revisione legale, la disposizione si segnala come una scelta poco coerente con altre che sembrano dirigere nella direzione opposta come, ad esempio, l'esclusione del potere di nomina della società di revisione ad opera della Consob in caso di omissione da parte della società (di interesse pubblico) soggetta a revisione, nonché l'assenza di rimedi giudiziari o amministrativi per il caso della mancata nomina del revisore nelle società chiuse».

dalla legge – l'esistenza di un organo di controllo o di un revisore⁽⁴⁷⁾. Il legislatore ha concesso un eccezionale rimedio giudiziale all'eventuale ingiustificata assenza dell'organo controllo o del revisore nelle s.r.l.

Tanta attenzione da parte del legislatore al fine di assicurare la presenza, ove prescritta dalla legge, di un organo di controllo nelle s.r.l., trova, ad avviso di chi scrive, una spiegazione coerente avuto riguardo ai potenziali effetti di un pieno esercizio dei poteri di controllo da parte del competente organo in tale tipo di società.

Basti pensare al disposto dell'art. 2406, co. 2, c.c. il quale stabilisce che: «*Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere*».

Il collegio sindacale (in s.r.l., *rectius*, l'organo di controllo), in adempimento ai doveri di controllo di legalità di cui agli artt. 2403 e 2403 *bis* c.c., dovrà⁽⁴⁸⁾ pertanto provvedere alla convocazione dell'assemblea in tutti quei casi in cui verifichi l'esistenza di irregolarità nella gestione della società o il fondato sospetto di gravi irregolarità⁽⁴⁹⁾. Da detto dovere sembra possano farsi discendere due conseguenze rilevanti rispetto al sistema di controlli oggi vigente in s.r.l.: (i) espletata detta convocazione e riferito sui fatti censurabili di rilevante gravità, non potrà essere ascritta alcuna responsabilità all'organo di controllo, tanto nei confronti dei soci, quanto dei terzi⁽⁵⁰⁾; e, al contempo, (ii) i soci saranno messi in

(47) In argomento v. ABRIANI, *Mini-rivoluzione per i controlli sui conti aziendali*, in *IlSole24Ore*, 19 aprile 2010, p. 2, il quale rileva: «la norma contribuirà ad arginare il fenomeno dell'omessa istituzione del collegio sindacale obbligatorio, ma si sarebbe potuto andare oltre, prevedendo la nomina giudiziale anche su diretta segnalazione del conservatore del registro delle imprese» e CAPRARA, *ibidem*: «Peraltro il legislatore voleva probabilmente offrire uno strumento per colpire la prassi della omessa nomina del collegio sindacale nelle s.r.l. (ora organo di controllo), a prescindere dalla convocazione dell'assemblea. Sul piano pratico e di efficienza dei modelli di tutela, si è voluto cioè fornire uno strumento che consenta di evitare che una grave irregolarità, quale quella della mancata nomina obbligatoria del collegio sindacale, potesse da un lato rimanere priva di sanzione e, dall'altro, divenire mero strumento di ricatto da parte del singolo socio».

(48) Pur in presenza di una formulazione letterale della norma che parrebbe qualificare detto intervento quale mera facoltà per il collegio sindacale, sembra, di contro, maggiormente corretto ravvedere in detta fattispecie un preciso obbligo di convocazione dell'assemblea da parte dell'organo di controllo. In questo senso, da ultimo, anche SERRA, *op. cit.*, 1.

(49) Cfr. Trib. Milano, 18 marzo 2008, in *Società*, 2009, p. 1540.

(50) Il tempestivo adempimento di detto dovere pare infatti sufficiente a sterilizzare una delle ragioni addotte dall'avversata tesi per estendere la facoltà di denuncia al tribunale all'organo di controllo in s.r.l., ovvero la pretesa assenza di rimedi adeguati per reagire alle

condizione di conoscere le fattispecie ritenute illecite, di valutare l'eventuale gravità delle stesse nella competente sede e, qualora ritenute potenzialmente dannose per la società, di intervenire adottando tutte le misure idonee a contenerne od eliminarne gli effetti.

Ciò che vuole evidenziarsi è che, tramite la citata convocazione ex art. 2406, co. 2, c.c., i soci verranno resi edotti delle condotte dell'organo amministrativo e chiamati ad esprimersi sul punto.

Detta precisa conoscenza delle condotte dell'organo amministrativo e la conseguente possibilità di attivo intervento da parte dei soci, letta in uno alla responsabilità dei medesimi ex art. 2476, co. 7, c.c.⁽⁵¹⁾, mette potenzialmente in condizione quest'ultimi di dover rispondere delle proprie decisioni o autorizzazioni, in solido con gli amministratori, nei confronti della società, dei soci (eventualmente dissenzienti rispetto alle volontà della maggioranza) o dei terzi e, per l'effetto, di subire le medesime conseguenze che patirebbero gli amministratori medesimi in ipotesi in cui le risultanze della complessa fase istruttoria di cui all'art. 2409, co. 2, 3 e 4, c.c., dovessero evidenziare la sussistenza di gravi irregolarità non tempestivamente eliminate.

Tirando le fila di quanto precede, ed avuto riguardo al particolare contesto normativo della s.r.l.⁽⁵²⁾, pare quindi possibile confermare un ulteriore argomento a sostegno dell'inapplicabilità dell'art. 2409 c.c. a tale tipo di società.

Il combinato disposto (i) dell'art. 2477, co. 6, c.c., nella parte in cui mette in condizione la s.r.l., ove previsto dalla legge, di essere comunque vigilata dall'organo di controllo⁽⁵³⁾; (ii) dell'art. 2406, co. 2, c.c., ove viene prescritto al collegio sindacale di provvedere alla convocazione dell'assemblea in caso venissero verificati fatti censurabili⁽⁵⁴⁾; e

eventuali irregolarità di gestione compiute dagli amministratori. In questo senso v. SERRA, *op. cit.*, p. 1, nt. 23.

(51) Sull'art. 2476, co. 7, c.c., v. DE ANGELIS LO., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 469 ss.

(52) Ove sembra doveroso, giova ribadirlo, prendere atto che i poteri di controllo e di tutela degli interessi dei soci sono stati posti dal legislatore della riforma nelle mani dei quest'ultimi (ed, in particolare, di quelli non amministratori).

(53) Propone una lettura del dato normativo in questione quale reazione del legislatore alle resistenze di alcune corti di merito alla non ammissibilità della denuncia al tribunale in s.r.l. CAPRARA, *op. cit.*, p. 543 ss.: «Questa soluzione va, dunque, letta anche alla luce dei ripetuti tentativi della giurisprudenza di merito, sin dalla introduzione della riforma del diritto societario, di riconoscere l'ammissibilità della denuncia ex art. 2409 c.c. anche nelle s.r.l.; tentativi che non hanno fatto breccia né avanti il giudice delle leggi, né nella giurisprudenza di legittimità».

(54) Ritiene tale dato ulteriore indice dell'inapplicabilità dell'art. 2409 alle s.r.l. SERRA,

(iii) dell'art. 2476, co. 7, c.c., ove viene prescritta una responsabilità solidale di quei soci che hanno «*intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*», rende di fatto superflua (ma, in effetti, non contraddittoria, come vorrebbe la citata Cass., 13 gennaio 2010, n. 403) la legittimazione dell'organo di controllo ad esperire la denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.*

Le tutele ottenibili tramite il pieno utilizzo delle citate norme paiono quindi potersi surrogare, in s.r.l., alle garanzie offerte dal procedimento *ex art. 2409 c.c.* in tutti quei casi in cui sia presente un organo di controllo ed il medesimo adempia ai propri doveri. Detta ricostruzione, inoltre, mi pare abbia anche il pregio di superare quella contraddizione nella tesi della corte milanese orientata a non ammettere il ricorso *ex art. 2409 c.c.* in s.r.l. nelle ipotesi di cui all'art. 2477, co. 1, c.c.⁽⁵⁵⁾.

op. cit., p. 1: «I soci, infatti, sono - una volta informati dei fatti censurabili, fra i quali rientrano certamente le irregolarità gestionali degli amministratori - i primi interessati sia a provvedere per fare in modo che cessi la situazione di pregiudizio per la società sia a scegliere gli strumenti da azionare per perseguire tale risultato. Pertanto, ciò che rende superflua la persistenza - in capo al collegio sindacale - del potere di denuncia previsto nell'art. 2409 c.c. c.c. è la possibilità concessa dal novellato art. 2476 c.c. ai soci non amministratori di tutelare - tramite l'esercizio sia dell'azione di responsabilità sia dell'azione diretta alla revoca degli amministratori - l'interesse al ripristino della regolarità gestionale e all'eliminazione del pregiudizio. Superfluità che discende dal fatto che la denuncia del collegio sarebbe (ed è) destinata a promuovere un procedimento di accertamento delle irregolarità, alla cui conclusione - in caso di esito positivo dell'accertamento - il Tribunale può convocare l'assemblea sociale per le conseguenti deliberazioni ovvero - nei casi più gravi - revocare gli amministratori e nominare un amministratore giudiziario. È agevole notare che trattasi di risultati ai quali, per la società a r.l., si perviene direttamente sia tramite l'iniziativa del collegio sindacale, il quale può promuovere la convocazione dell'assemblea senza necessità di un vaglio del tribunale sulla gravità delle irregolarità denunciate sia tramite l'esercizio del potere di azione riconosciuto al socio dall'art. 2476 c.c. Da un lato il singolo socio può sempre promuovere l'azione di responsabilità non diversamente da quanto può fare - soltanto nei casi più gravi - l'amministratore giudiziario; dall'altro il singolo socio può chiedere al tribunale la revoca, in via cautelare, degli amministratori, provvedimento di revoca che - nelle società azionarie, sempre nei casi più gravi - il Tribunale può adottare dopo l'esame della denuncia proposta dagli aventi diritto. In sostanza si può convenire che l'esercizio da parte del singolo socio delle azioni attribuite dall'art. 2476 c.c., quando promosso a seguito dell'iniziativa del collegio sindacale di convocare (l'assemblea dei soci ovvero) i soci a norma dell'art. 2406, co. 2, c.c., consente di raggiungere risultati sostanzialmente analoghi ai risultati (convocazione dell'assemblea e, nei casi più gravi, revoca degli amministratori) cui è preordinato il controllo giudiziario disciplinato nell'art. 2409 c.c. evitando le fasi procedurali destinate all'esame della fondatezza della denuncia e dell'(eventuale) ispezione della società. In conclusione sia argomentazioni di ordine esegetico (nei limiti prospettati) e sistematico sia ragioni di economia processuale inducono ad escludere l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società a r.l. ancor quando in esse sia obbligatoria la nomina del collegio sindacale».

(55) L'osservazione è sollevata da SERRA, *ibidem*: «In tema resta da segnalare un ultimo profilo di contraddittorietà. La giurisprudenza qui richiamata è univocamente orientata ad

Impregiudicate le conclusioni che precedono in punto di (in)applicabilità dell'istituto della denuncia al tribunale in s.r.l., devono porsi le seguenti riflessioni.

La succitata surroga sconta, invero, l'incolmabile *gap* presente tra un *enforcement* di natura privatistica ed uno di natura pubblicistica (*rectius*: giudiziale). Se, infatti, corrisponde al vero che i rimedi risarcitori e societari di cui alle azioni ex art. 2409, co. 4, 5 e 6, c.c., paiono ottenibili anche attraverso gli interventi del combinato disposto di cui agli artt. 2406, co. 2, c.c. e 2476, co. 3, c.c.⁽⁵⁶⁾, riassume, ad avviso di chi scrive, un inevitabile vuoto di tutela contro le illegittimità compiute dagli amministratori in s.r.l. non solo qualora l'organo di controllo sia assente ma, soprattutto, quando vi sia coincidenza di intenti (se non, addirittura, d'identità) tra la compagine sociale e l'organo amministrativo, provocando così una potenziale lesione dell'interesse generale dell'ordinamento rivolto a tutelare la corretta gestione dell'impresa privata⁽⁵⁷⁾.

escludere l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. nel caso in cui la nomina del collegio sindacale sia facoltativa. Tale conclusione, plausibile e coerente con l'opinione di chi nega ogni possibilità di ricorso al controllo giudiziario nella società a r.l., risulta meno conciliabile con la tesi sostenuta dai fautori dell'orientamento opposto. Ed infatti, se si muove dal presupposto che il potere di denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c. sia intrinseco alla funzione del collegio sindacale, in quanto per il principio 'dell'unitarietà' dell'istituto dei sindaci se 'una è la responsabilità dei sindaci, in s.r.l. e s.p.a., una e identica deve essere anche la possibilità di reagire rispetto alle irregolarità degli amministratori', dovrebbe discenderne che non vi è ragione di distinguere a seconda che la nomina del collegio sia obbligatoria ovvero facoltativa. Laddove il collegio sindacale è presente, le sue competenze non possono essere intaccate proprio perché la legge non consente di graduare diritti, doveri e conseguenti responsabilità dei sindaci in funzione dell'obbligatorietà o meno della nomina».

(56) Sull'assoluta mancanza di coincidenza tra i presupposti dell'azione ex art. 2476, co. 3, c.c. e quella ex art. 2409 c.c. mi permetto di rinviare a ZAPPALÀ, *Ancora sulla denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. nelle s.r.l.*, in *Società*, 2010, p. 208 ss.

(57) *Contra* SERRA, *ibidem*, il quale sottolinea: «Nell'ordinamento societario non è dato rinvenire norme che legittimino tale conclusione. Compito del collegio sindacale è la tutela dell'interesse dei soci alla corretta gestione della società cui essi partecipano, ovvero - se si preferisce - la tutela dell'interesse sociale inteso come interesse dell'impresa della cui gestione ad essi sono affidati il controllo e la vigilanza. Le maggiori o minori dimensioni dell'impresa, come la struttura aperta o chiusa della società, possono costituire condizione per l'applicabilità di discipline differenziate con riguardo ad es. alla tutela del mercato e della concorrenza, ma non toccano l'essenza della funzione di controllo affidata ai sindaci. Testuale conferma di tale assunto è desumibile - oltre che dalle norme già richiamate - quanto meno dagli artt. 2377, 2393 e 2406 c.c., che disciplinano rispettivamente l'attribuzione del diritto di impugnare le deliberazioni assembleari non conformi alla legge e allo statuto; l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori e il diritto del collegio di convocare l'assemblea qualora, nell'espletamento dell'incarico, ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere. Si tratta, infatti, di poteri che sono attribuiti ai sindaci in funzione della tutela dell'interesse sociale ad una corretta gestione, il cui esercizio è previsto, da un lato, al fine di impedire che abbiano

4. Conclusioni

Il mutato scenario dei controlli in s.r.l. e, in particolare, l'introduzione della figura dell'organo di controllo monocratico, a sommosso avviso dello scrivente, pone qualche riflessione in più sull'opportunità di legittimare ogni automatismo applicativo tra la disciplina del collegio sindacale in s.p.a. ed in s.r.l.⁽⁵⁸⁾.

Al fine di evitare distorsioni nel sistema dei controlli in s.r.l. devono pertanto potersi considerare richiamate unicamente quelle norme che «siano coerenti al contesto normativo della s.r.l. e nella misura in cui lo siano»⁽⁵⁹⁾.

Ciò per due principali ordini di ragioni.

In primis poiché il legislatore del “Decreto semplificazioni” del 2012, con la modifica introdotta all'art. 2477, co. 5, c.c., di fatto, ha sconfessato la tesi di chi sosteneva l'applicabilità dell'istituto della denuncia al tribunale in s.r.l. nell'ipotesi in cui il collegio sindacale fosse obbligatorio⁽⁶⁰⁾ in ragione della pretesa “rilevanza pubblicistica” delle s.r.l., di cui

esecuzione deliberazioni assunte in pregiudizio della società ovvero al fine di reintegrare il patrimonio sociale e, dall'altro, per consentire ai soci di assumere le iniziative necessarie e o più opportune per fare cessare comportamenti degli amministratori di grave rilevanza. Può altresì convenirsi che l'esercizio di tali poteri si traduca anche in una forma, indiretta, di tutela dell'interesse generale e dei terzi. Resta fermo, però, che della cura di tali interessi non è investito il collegio sindacale, il cui compito si esaurisce nel garantire che la gestione sociale sia svolta nell'interesse dei soci».

(58) A titolo meramente esemplificativo basti pensare come, volendo per un attimo aderire alla lettura che legittima un'incondizionata riproposizione degli schemi applicativi tra s.p.a. e s.r.l., l'organo di controllo monocratico (ovvero il sindaco unico) si vedrebbe oggi potenzialmente investito di alcuni poteri che nelle s.p.a. vengono (per preferibile interpretazione dottrinale) ritenuti esperibili solo dal collegio sindacale inteso nella sua composizione collegiale. Si pensi, ad esempio, non solo alla possibilità di procedere autonomamente alla denuncia al tribunale *ex art.* 2409, co. 7, c.c., ma altresì di procedere all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori (in ragione del combinato disposto degli artt. 2477 e 2393 c.c.) o ad impugnare le decisioni dei soci *ex art.* 2479-ter, co. 1, c.c. in palese violazione di quel principio collegiale/maggioritario che, attualmente, sembra preferibile governi la legittimazione attiva del collegio sindacale in s.p.a. in detti casi.

(59) Così PRESTI, *op. loc. ultt. citt.*

(60) Per tutti il Trib. Milano, 26 marzo 2010, cit.: «La abrogazione del richiamo contenuto nell'art. 2488 c.c. vale dunque a escludere che quando non vi sia collegio sindacale ed in particolare collegio sindacale obbligatorio, come si vedrà, sia possibile per i soci presentare il ricorso *ex articolo* 2409 c.c., il che deve darsi per scontato perché si tratterebbe effettivamente di sovrapposizione con il ricorso cautelare di cui all'articolo 2476, co. 3, c.c.; proprio questo è il senso che deve attribuirsi al passo della relazione alla riforma che si citerà *infra* e cioè chiarire che il socio non dispone del potere di sollecitare provvedimenti di cui all'articolo 2409 c.c., il che non può valere tuttavia ad escludere che anche i sindaci siano privi di questo potere, che, si vedrà, deve intendersi espressamente

all'art. 2477, co. 2 e 3, c.c.⁽⁶¹⁾. Così venuto meno il supporto normativo che pareva legittimare alcuni a distinguere differenti discipline dei controlli tra le s.r.l. per le quali l'ordinamento prescriveva inderogabilmente la presenza di un organo di controllo e quelle per le quali l'opzione di istituire detto organo era rimessa ai soci, insistere per un'applicazione dell'art. 2409 c.c. alle s.r.l. di cui all'art. 2477, co. 2 e 3, c.c., mi pare non solo decisamente incoerente rispetto al nuovo corso della norma ma, ciò che più conta, scelta del tutto arbitraria tramite la quale dotare un organo eletto dalla maggioranza di un potere che non viene più (e questo è un dato condiviso tra le diverse tesi) riconosciuto alla minoranza qualificata dei soci nel medesimo tipo sociale⁽⁶²⁾.

Per altro verso, e questo secondo dato mi pare di grande momento, deve evidenziarsi come il legislatore, pur essendo di recente intervenuto più volte sull'art. 2477 c.c. e, per l'effetto, sul regime dei controlli in s.r.l., non abbia ritenuto di introdurre esplicitamente nel tessuto normativo vivente alcun diretto richiamo all'istituto della denuncia al tribunale per detto tipo di società.

Probabilmente potrà eccepirsi l'ennesima lacuna normativa di un legislatore "distratto"; tuttavia, ad avviso di chi scrive, pare, diversamente, confermare una precisa volontà di espungere dal sistema di controlli previsti per le s.r.l. la denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c., seppur attraverso l'ennesimo (discutibile) silenzio.

Il "Decreto semplificazioni" del 2012, introducendo una marcata flessibilità nella disciplina dei controlli in s.r.l., ha in effetti sottolineato, una volta di più, l'innegabile disparità di trattamento tra s.p.a. ed s.r.l. che, coerentemente alle costanti volontà del legislatore, si traduce in piena autonomia tra i due tipi sociali. Autonomia che pare permettere di ritenere il complesso delle norme dedicate dal legislatore ai sistemi di controllo in s.r.l. svincolato dagli schemi applicativi della s.p.a. e, coerentemente alle linee guida del particolare tipo sociale, in grado di sopperire (se non *in toto*, in buona parte) agli effetti ottenibili tramite

richiamato dall'articolo 2477 c.c. oggi vigente, in tema di controllo legale dei conti, un controllo che chiaramente non spetta ai soci, ma ai sindaci».

(61) Ancora Trib. Milano, 26 marzo 2010, cit.: «In altre parole se il legislatore ha avvertito la insufficienza in taluni casi dell'*enforcement* privato costituito dalla volontà e interesse concorrente dei soci alla conservazione del patrimonio sociale, con la possibilità di agire in responsabilità e chiedere la revoca, aggiungendovi un *enforcement* di carattere pubblicistico e preventivo costituito dal controllo legale dei conti, allora appare incongruo che si tratti di un rafforzamento diverso da quello delle s.p.a., monco dei poteri di cui all'art. 2409 c.c., ed in tal senso deve leggersi in modo ampio il richiamo di cui all'art. 2477 c.c.».

(62) V. *supra*, nt. 60.

un controllo “esterno” attraverso il pieno utilizzo del sistema di controlli “interno”.

Di tale disparità ed autonomia il decreto del Trib. Venezia, 7 marzo 2013 – a differenza del Trib. Ascoli Piceno, 15 febbraio 2013 – appare aver pienamente colto l’essenza⁽⁶³⁾.

La modifica introdotta all’art. 2477, co. 5, c.c. si dimostra, quindi, coerente all’approccio autonomista apertamente predicato dal legislatore in sede di riforma, ed ha il pregio di unificare (sotto il cappello di un unico rinvio) la disciplina dei controlli in s.r.l. Questi ultimi resteranno ancora influenzati nell’*an* (come tradizionalmente previsto in tale tipo di società), in ragione, da un lato, dell’avverarsi delle condizioni di cui all’art. 2477, co. 2, 3 e 4, c.c. e, dall’altro, della volontà dei soci. Tuttavia non potranno più essere influenzati nel *quomodo*, che resta inevitabilmente soggetto al rinvio di cui all’art. 2477, co. 5, c.c. «in ogni caso di nomina di organo di controllo, anche monocratico».

In questo modo la disciplina (e, si badi, non l’esistenza) dei controlli in s.r.l. diventa indipendente dalle dimensioni raggiunte dalla società medesima. La s.r.l., infatti, anche qualora non realizzi le condizioni di cui all’art. 2477, co. 2 e 3, c.c., ma decida di dotarsi ugualmente dell’organo di controllo, mutuerà, in quanto compatibili, le disposizioni dettate per la s.p.a. e, come sopra evidenziato, le piene tutele interne offerte dall’ordinamento.

Il condivisibile afflato di quella parte della dottrina e della giurisprudenza di merito rivolto ad uniformare il sistema dei controlli tra s.r.l. e s.p.a. in ragione delle dimensioni dell’impresa si scontra, ad avviso dello scrivente, con le istanze autonomiste della riforma che paiono, anche a valle degli ultimi interventi qui in commento, ancora ben radicate nella penna del legislatore.

In attesa di un auspicato intervento di quest’ultimo che provveda a definire con maggiore incisività i confini dei controlli in s.r.l., l’impatto

(63) Lo stesso infatti, pur riferendosi ad una fattispecie sviluppatasi *ante* d.l. 27 gennaio 2010, n. 39, sottolinea come «Il rinvio alle disposizioni in tema di società per azioni dettato dall’art. 2477, ultimo comma, c.c. in tema di società a responsabilità limitata, va quindi interpretato come richiamo ai requisiti professionali, alle cause di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei sindaci stabilite dagli artt. 2397 e ss. c.c., nonché alle rispettive funzioni e ai poteri indicati dagli artt. 2403 ss. c.c., ma non può invece valere ad assegnare loro il potere di sollecitare il controllo giudiziario in relazione a ravvisate irregolarità gestionali, a ciò ostando non solo la formulazione letterale delle disposizioni vigenti e l’intenzione del legislatore, ma anche diversi connotati attribuiti alle società a responsabilità limitata rispetto a quelle per azioni, con la riforma organica delle società di capitali di cui al D.Lgs n. 6/2003...*omissis*...di conseguenza, il rinvio alle norme che disciplinano il collegio sindacale della società per azioni, ossia agli artt. 2397 e ss. c.c. non opera per l’art. 2409 c.c. perché non più compatibile con l’attuale modello della società a responsabilità limitata, ispirata ad un controllo tutto privatistico».

del “Decreto Semplificazioni” del 2012 pare pertanto corroborare la tesi del tramonto di quell’approccio alla s.r.l. che – seppur guidato dal citato e condivisibile intento di garantire parità di controlli a parità di dimensioni – pretenderebbe di replicare la disciplina delle s.p.a. alle s.r.l., così come già autorevolmente evidenziato dalla Corte Costituzionale⁽⁶⁴⁾.

Ciò in piena aderenza allo spirito (ormai quasi decennale) della riforma nella quale si leggeva come la s.r.l. dovesse «prevedere un autonomo ed organico complesso di norme, anche suppletive, modellato sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra soci» e ciò con buona pace dei fautori della resistenza all’emancipazione della s.r.l.

Abstract

The author summarizes the status quo of the debate in scholars and courts related to the applicability of the article 2409 of the Civil Code to the limited liability company (società a responsabilità limitata) and suggest some reflection on board of auditors (organo di controllo) lack of locus standi after coming into force the of the d.l. february 9th, 2012, n. 5.

(64) Correttamente ha infatti osservato la C. Cost., 29 dicembre 2005, n. 481, cit.: «I principi ed i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega» precisando, inoltre, come debba tenersi «conto delle finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si prefigge con il complessivo contesto delle norme da essa poste e (tener) altresì conto che le norme delegate vanno interpretate nel significato compatibile con quei principi e criteri».