

XI CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI
PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

*"ORGANIZZAZIONE, RIORGANIZZAZIONE E RISTRUTTURAZIONE
DELL'IMPRESA NEL DIRITTO INTERNO E NELLA DIMENSIONE TRANSNAZIONALE"* .

Roma, 14-15 febbraio 2020

FEDERICA INNOCENTI

**Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del
revisore nelle s.r.l. alla luce della riforma della crisi d'impresa, tra vecchi
e nuovi interrogativi.**

Sommario: 1. Premessa. L'assetto dei controlli nella s.r.l.: profili problematici e obiettivi dell'indagine. - 2. I controlli nella s.r.l. nell'evoluzione normativa. - 3. (segue) Le principali modifiche apportate dal CCII al regime obbligatorio dei controlli nelle s.r.l. (art. 2477 c.c.), in particolare, le nuove soglie per la nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore. - 4. Sulla questione della scelta tra organo di controllo sindacale o revisore e sulle ripercussioni sul tipo di controllo attivabile (sindaco o revisore: alternatività strutturale ma identità funzionale?) 5. (segue) I controlli nella s.r.l. ed il rapporto con il rinvio alla disciplina delle s.p.a. di cui all'art. 2477 c.c. Le varie opzioni interpretative proposte. 6. (segue) Considerazioni critiche e spunti interpretativi per una possibile ricostruzione del problema. 7. I nuovi doveri e poteri dell'organo di controllo societario e del revisore nell'imminenza della crisi: in particolare, gli obblighi di segnalazione dei "fondati indizi di crisi" (i.e. "allerta interna"). 8. Considerazioni sull'impatto del secondo comma dell'art. 2086 c.c. (i.e., il criterio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili) in tema di configurazione dell'organo di controllo o del revisore nella s.r.l. Spunti di riflessione in una prospettiva *de iure condendo*.

1. *Premessa. L'assetto dei controlli nella s.r.l.: profili problematici e obiettivi dell'indagine.*

Il tema oggetto di riflessione nell'ambito della presente indagine concerne l'impatto sull'assetto dei controlli nelle s.r.l. delle recenti modifiche recate in materia dal "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (D.lgs. n. 14 del 10 gennaio 2019, d'ora in avanti CCII, emanato in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155).

Questo, sia per quanto riguarda il profilo strutturale (i.e. della composizione) del *soggetto* deputato a svolgere la funzione di controllo nella s.r.l., sia per quanto concerne l'*oggetto* del controllo (i.e. il tipo di controllo attivabile, di legalità sulla gestione e/o contabile).

Com'è noto, l'assetto dei controlli nella s.r.l. (in seguito alle numerose modifiche legislative susseguitesi dalla riforma del diritto societario del 2003 sino alla più recente, recata dalla novella del 2019), si presenta all'interprete a "geometria variabile".

Anzitutto la nomina del *soggetto* deputato a svolgere la funzione di controllo è obbligatoria solo al ricorrere di determinati presupposti individuati dall'art. 2477 c.c.; è possibile inoltre scegliere il "controllore", stante la facoltà per la società di optare vuoi per una "internalizzazione" del controllo, scegliendo un organo di controllo sindacale (in composizione collegiale o monocratica), vuoi per una "esternalizzazione" del controllo, scegliendo in alternativa un soggetto esterno rispetto alla *governance* (per cui, neppure di organo si può discorrere), ovvero il revisore legale dei conti.

Per ciò che in questa sede interessa, il CCII è intervenuto attraverso l'art. 379 sulle norme riguardanti la nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore nelle s.r.l., riscrivendo integralmente il secondo e il terzo comma dell'art. 2477 c.c.

Da qui la rimodulazione (*rectius*, l'iniziale raddoppio) delle soglie sopra le quali si rende obbligatoria tale nomina nonché l'assegnazione di rilevanza autonoma a ciascuno dei parametri indicati dall'art. 2477 c.c., con il conseguente ampliamento delle società a responsabilità limitata interessate ai controlli obbligatori (che quindi dovranno sopportarne i relativi costi), in netta controtendenza rispetto al passato.

Va detto in prima battuta che le modifiche poc'anzi ricordate avranno un impatto particolarmente significativo (per taluni preoccupante) nella realtà delle piccole-medio imprese.

Del resto, la scelta del legislatore di ampliare l'area delle società destinate al controllo obbligatorio si rivela coerente con il sistema disegnato dalla riforma che vede nell'efficacia e nell'efficienza dei controlli societari un punto cardine; tuttavia si rivela in controtendenza rispetto all'obiettivo (perseguito costantemente dalla riforma del 2003) del risparmio dei costi e dello snellimento dell'organigramma societario nelle società di dimensioni medio-piccole.

Il legislatore delegato non risolve però i principali nodi interpretativi dell'art. 2477 c.c. che tanto hanno fatto discutere dottrina e prassi.

Invero, anche dopo le modifiche recate dall'art. 379 CCII, l'art. 2477 c.c. continua a prevedere la possibilità per la società, laddove la nomina del "controllore" sia obbligatoria, di scegliere in alternativa "un organo di controllo o un revisore" (v. art. 2477 c.c., comma 1 c.c.).

Tale circostanza ha condotto la dottrina e gli operatori del diritto a interrogarsi sul se la possibilità di scelta del "controllore" incida anche sul tipo di controllo da compiere, ossia il controllo di legalità (i.e. sui principi di corretta amministrazione e sull'osservanza della legge e dello statuto), di regola appannaggio del collegio sindacale e/o il controllo contabile, prerogativa del soggetto incaricato della revisione legale dei conti¹.

In altre parole, ci si domanda se all'alternatività della configurazione dei controlli corrisponda anche un contenuto diverso della funzione di controllo attivabile nella s.r.l., in base al soggetto che lo espleta.

La questione, già oggetto di un'annosa disputa su più livelli, è destinata ad alimentarsi alla luce della centralità conferita dal legislatore del 2019 al dovere dell'imprenditore collettivo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale² (v. il nuovo comma 2 dell'art. 2086 del c.c., cui fa da contraltare l'art. 3, comma 1 del CCII).

In tale rinnovato contesto risulta centrale il ruolo dell'organo di controllo, sia per quanto riguarda il dovere di vigilanza e monitoraggio sugli assetti organizzativi (v. art. 2403 c.c.; art. 14, comma 1, CCII) sia sul versante dei poteri reattivi dinanzi ad uno scenario di possibile crisi, che vengono notevolmente ampliati.

Ci si riferisce, in particolare, alle previsioni contenute nel contesto delle nuove Procedure di allerta (di cui all'art. 4 della Legge

¹ La questione del se la funzione di controllo attivabile nella s.r.l. debba investire entrambi i profili, ossia il controllo di legalità sulla gestione *ex art.* 2403 c.c. (prerogativa dell'organo sindacale) e il controllo contabile *ex artt.* 14 ss. d. lgs. n. 39/2010 (prerogativa del soggetto incaricato della revisione legale dei conti), portando ad una fungibilità dei soggetti che lo espletano, verrà ampiamente esaminata *infra*, par. 4.

² Sul tema cfr. *amplius* AA.VV. *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance*, opera diretta da M. IRRERA, Bologna, 2016, pp. 3 ss. spec. pp. 23 ss.

delega, disciplinate dagli art. 12 ss. CCII³), nella specie nell'ambito della allerta c.d. interna (v. art. 14 CCII) attivabile dall'organo di controllo e dal revisore alla presenza di "fondati indizi di crisi", ove vengono definiti una serie di doveri/poteri appannaggio degli organi di amministrazione e controllo societari (e anche del soggetto incaricato della revisione contabile), dischiudendo scenari inediti e potenzialmente dirompenti rispetto alla definizione del ruolo (e delle conseguenti responsabilità) dei medesimi nell'ambito dell'organizzazione societaria⁴.

La definizione di nuovi doveri e poteri reattivi davanti non solo a "situazioni di crisi", ma anche di "possibile crisi" (c.d. fase crepuscolare dell'impresa o *twilight-zone*) impone inoltre all'interprete di rimeditare su temi di respiro più generale, quali la funzione della vigilanza sindacale e la definizione dell'area ove questa si debba esplicare; qualche riflessione va spesa anche circa la funzione della revisione contabile, destinata anch'essa evolversi in virtù dei nuovi doveri incombenti sui revisori (anch'essi soggetti attivi nell'allerta).

Il tema lambisce inoltre anche altro problema di vertice, ossia quali siano gli ordini di interessi riferibili ai controlli⁵ sull'attività di impresa.

Circoscrivendo l'indagine alle s.r.l., la riflessione si sposta sull'impatto di tali previsioni sull'assetto dei controlli (appunto, a geometria variabile) e il contenuto della funzione di controllo attivabile

³ L'introduzione dell'allerta nel nostro ordinamento giuridico (peraltro già caldeggiata all'epoca della mini-riforma del 2005-2006, v. G. SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2004, I, p. 736 ss.) si iscrive nella prospettiva adottata dal legislatore delegato e orientata alla prevenzione della crisi, attraverso una emersione tempestiva ai fini di una più rapida e più efficiente risoluzione della medesima. Sul tema cfr. *ex multis* A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in M. ARATO E G. DOMENICHINI (a cura di), *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, Milano, 2017, p. 55 ss.; S. DE MATTEIS, *L'emersione della crisi d'impresa*, Milano, 2017, pp. 3 ss.; M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fallimento*, 2016, p. 1021 ss.

⁴ Sul tema v. P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. Comm.*, 2019, I, pp. 583 ss.

⁵ Una specificazione: nella presente analisi il lemma *controllo* (il quale nel contesto del diritto societario si presta ad assumere significati e sfumature diverse) verrà utilizzato nella duplice accezione volta a descrivere sia il *soggetto* deputato a svolgere detta funzione nell'ambito della *governance* societaria (i.e. l'organo di *controllo* societario, tipicamente il collegio sindacale o sindaco unico, o il soggetto incaricato di svolgere la revisione legale dei conti, incaricato del *controllo* contabile), sia la *funzione* di *controllo* che, appunto, può avere ad oggetto tanto il *controllo* di legalità sulla gestione quanto il *controllo* contabile.

nella s.r.l., anche per quanto riguarda il rapporto esistente tra configurazione dell'assetto dei controlli *ex art. 2477 c.c.* e adeguatezza di tale assetto (*ex art. 2086, comma 2*), nell'ottica di un potenziamento dell'efficacia dei controlli, coerentemente all'obiettivo dichiarato dal legislatore.

Tali complesse questioni saranno oggetto di approfondimento nelle pagine che seguono.

2. I controlli nella s.r.l. nell'evoluzione normativa.

Cominciando con l'esaminare le modifiche in tema di controlli obbligatori nella s.r.l., giova in primo luogo effettuare un breve *excursus* sull'evoluzione normativa in materia.

Com'è noto, il regime dei controlli nella società a responsabilità limitata è stato oggetto di pregnanti interventi normativi che si sono susseguiti dalla riforma del diritto societario del 2003 (d. lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 entrato in vigore il primo gennaio del 2004), ai numerosi interventi del 2010 (v. in particolare l'art. 37, comma 26, del D. lgs. n. 39/2010 ⁶ in tema di *Revisione legale dei conti*) e del 2012 (L. 12 novembre 2011, n. 183 - c.d. *Legge di stabilità 2012* e la Legge 4 aprile 2012, n. 35, di conversione del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, recante *disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*) in seguito ai quali, accanto alla facoltatività della nomina dell'organo di controllo nelle s.r.l. al di sotto di determinate soglie di rilevanza, è stata aggiunta (inizialmente per la s.p.a., poi unicamente per la s.r.l. ⁷) la possibilità di prevedere un organo di

⁶ Vogliasi sottolineare che l'art. 37 comma 26, d. lgs. n. 39/2010, modificando la rubrica dell'art. 2477 c.c. da "Controllo legale dei conti" a "Collegio sindacale e revisione legale dei conti", aveva introdotto importanti novità alla disciplina del collegio sindacale nelle s.r.l.; in particolare: l'alternatività fra la nomina del collegio sindacale o un revisore legale dei conti; l'esercizio *ipso iure* della revisione legale dei conti da parte del collegio sindacale in assenza di diversa previsione statutaria; inoltre, com'è stato sottolineato dai primi commenti, viene previsto un "mero quanto sbrigativo" rinvio alle norme in tema di s.p.a.; sul punto v. il commento di C. SOTTORIVA, *La riforma del sistema dei controlli nella s.r.l.*, in *Le società*, n. 11/2012, p. 1180 ss.; P. BENAZZO, *Il collegio sindacale. Sub. art. 2477*, in *S.r.l., Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, p. 728 ss., secondo cui l'art. 2477 c.c. rappresenta una delle norme più distoniche presenti nella disciplina della s.r.l.

⁷Inizialmente la possibilità di prevedere un sindaco unico era stata data in funzione delle dimensioni della società di capitali, quindi estendendola anche alla s.p.a., previsione che è stata abrogata pochi mesi dopo- in sede di conversione in legge del D. lgs n. 5/2012 ad opera della L. 4 aprile 2012 n. 35- ove il legislatore ha previsto l'abrogazione del terzo comma dell'art. 2397 c.c., oltre all'eliminazione dell'automatico esercizio della revisione legale dei conti da parte del collegio sindacale, salvo diversa previsione dell'atto

controllo sindacale monocratico (denominato dalla prassi "sindaco unico"), relegando la collegialità a mera ipotesi residuale rispetto al modello di default (e dettata da un meccanismo di *opt-in*) con l'ulteriore (e problematica) possibilità di nominare in alternativa un revisore (cfr. l'art. 2477, co. 1, c.c.)⁸.

La *ratio* di siffatta previsione era di attribuire una certa autonomia statutaria alla s.r.l. riguardo alla configurazione dei controlli e della revisione; questo seguendo due linee direttrici di fondo, volte l'una a distanziare il modello capitalistico della s.r.l. (che, perlomeno nel modello prefigurato dal legislatore storico, corrisponde alla forma giuridica di un'impresa di piccole-medie dimensioni) dalla "sorella maggiore s.p.a.", assegnando un ruolo centrale all'autonomia statutaria nel conformare la struttura organizzativa alle specifiche esigenze imprenditoriali (e orientandola più o meno verso il modello personalistico)⁹; l'altra, volta a snellire la struttura organizzativa delle s.r.l. nell'ottica di conseguire un risparmio dei costi¹⁰, esigenza largamente avvertita anche in funzione del superamento della crisi.

costitutivo, il che ha comportato l'obbligo dell'assemblea di deliberare anche in merito all'affidamento dell'incarico di revisione contabile all'organo sindacale. La previsione di cui al vecchio comma 3 art. 2477 c.c., che agganciava l'obbligo in parola al raggiungimento del capitale sociale minimo della s.p.a., ovvero 120 mila euro, è stata abrogata ad opera dell'art. 20, comma 8 D.L. 24 giugno 2014, n. 91. Al riguardo cfr. M. IRRERA - CATALANO, *Travagli legislativi sul sindaco monocratico per le s.p.a. e per le s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 9 ss.

⁸Dopo diverse rielaborazioni della norma, il sintagma *collegio sindacale* viene sostituito dalla parola *sindaco* (così art. 16, comma 9, lett. a) D.l. n. 183/2011, Legge di stabilità 2012) e poi dal sintagma *organo di controllo*, introdotto nel corpus dell'art. 2477 c.c. in seguito al D. lgs n. 5/2012 conv. in L. 4 aprile 2012 n. 35. Da qui la previsione che "L'atto costitutivo può prevedere determinandone competenze e poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un *organo di controllo* o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'*organo di controllo* è costituito da un solo membro effettivo." (art. 2477, comma 1, c.c.).

⁹ In materia cfr. G. ZANARONE, *S.r.l. contro s.p.a. nella legislazione recente*, in *Giur. comm.*, 1995, I, fasc. 3, pp. 391 ss.; Id., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 58 ss.

¹⁰Cfr. M. STELLA RICHETER JR., *E Pluribus unum. Riflessioni sul sindaco unico delle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2012, p. 174 ss. e ivi p. 181 ove la riflessione secondo la quale la riduzione dei costi rappresenta un interesse generale laddove la riduzione degli oneri delle attività produttive dovrebbe contribuire al superamento della crisi in atto. In generale, sul tema del legame tra i costi dei sistemi di amministrazione e controllo alternativi a quello tradizionale e redditività aziendale v. in relazione alla s.p.a. l'indagine condotta da BELLAVITE PELLEGRINI, PELLEGRINI, SIRONI, *I costi del sistema di degli organi di amministrazione e controllo nei sistemi di governance alternativi a quello tradizionale: l'evidenza empirica in Italia al 2008*, in *Riv. Dott. comm.*, 2013, pp. 41 ss.

Da qui la previsione che la configurazione della funzione di controllo sia meramente eventuale, divenendo obbligatoria soltanto al superamento di determinati parametri e soglie di rilevanza fissate dall'art. 2477 c.c.¹¹

Si ricorda per completezza che l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo compete comunque, per effetto dell'art. 16 d. lgs. n.39/2010, alle s.r.l. che abbiano la qualifica di "Ente di interesse pubblico", con la previsione che, in questo caso, la revisione contabile non possa essere attribuita al collegio sindacale, ma ad un revisore o società di revisione.

Come già accennato, la disposizione che ha cagionato maggiori problemi interpretativi (a partire alla sua introduzione, all'oggi) è quella di cui al comma 1 dell'art. 2477 c.c. che prevede, in termini ambigui, la possibilità di scegliere tra "un organo di controllo o un revisore"¹².

Inoltre, continua la norma, nel caso di nomina di un organo di controllo sindacale, anche monocratico, è prevista l'applicazione delle disposizioni sul collegio sindacale delle società per azioni (art. 2477, comma 4, c.c.), mentre nessun rinvio è espressamente fatto alla disciplina della revisione legale dei conti di cui agli artt. 14 ss. del d. lgs. n. 39/2010.

Di tal che, se la scelta cade sull'organo sindacale (collegio sindacale o sindaco unico) si applicano le disposizioni della s.p.a., con la conseguente difficoltà di applicazione delle norme che riguardano un organo collegiale al sindaco unico.

L'ambiguità del testo della norma dischiude inoltre una nutrita scia di dubbi circa le competenze e i poteri attribuibili all'uno o all'altro "controllore"; si consideri altresì il sibillino inciso del primo periodo dell'art. 2477, comma 1, ai sensi del quale "L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un organo di controllo o

¹¹Nella formulazione dell'art. 2477, comma secondo, c.c. previgente al D. lgs. n. 14 del 2019, la nomina dell'organo di controllo o del revisore era obbligatoria nel caso in cui la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi due dei limiti indicati dall'art. 2435-bis c.c. La previsione di cui al punto c) è stata modificata ad opera dell'art. 379 CCII, che ha invece lasciato invariate le lett. a) e b). Sul punto v. *amplius infra*.

¹²Invero, dopo le modifiche recate dall'art. 14, comma 13, L. 12 novembre 2011, n. 183, il comma 1 dell'art. 2477 c.c. prevede che: "L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo (tale comma è stato sostituito dall'art. 35 D.L. 09 febbraio 2012, n. 5, conv. con modifiche in L. 04 aprile 2012, n. 35).

di un revisore ..." da cui sembrerebbe possibile, ove la nomina sia facoltativa, strutturare con ampia libertà il ventaglio delle competenze tanto dell'organo sindacale quanto del revisore¹³.

Si ricorda inoltre che in seguito alle modifiche di cui alla legge n. 35/2012 viene meno l'automatico esercizio della revisione legale dei conti da parte del collegio sindacale, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo (così come prevedeva invece il D. lgs. n. 39/2010)¹⁴.

A completamento del quadro normativo occorre inoltre rammentare che tali previsioni si coniugano con un peculiare assetto dei controlli nella s.r.l., ove una sorta di diritto/potere di controllo sull'azione amministrativa è assegnato individualmente a ciascuno dei soci che non partecipano all'amministrazione i quali, a norma dell'art. 2476, comma 2, c.c.: "... hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione"¹⁵.

Trattasi certamente di un *diritto di controllo* non sovrapponibile al controllo professionale sulla gestione effettuato dai sindaci con le modalità previste dalla legge (cfr. art. 2403 ss. c.c.) e secondo le regole economico - aziendali; un controllo, quindi, effettuato da soggetti dotati di professionalità, di cultura economico- aziendale e giuridica che spazia dalla conoscenza dei dati contabili, a quelli patrimoniali e finanziari, funzionali all'esercizio del ruolo e delle prerogative assegnate a tale organo dal legislatore nell'ambito della *governance* societaria¹⁶.

¹³V. *amplius* par. 4.

¹⁴ Cfr. nt. 7.

¹⁵ Circa la portata del diritto di informazione che l'art. 2476, comma 2, accorda ai singoli soci, da leggersi in senso restrittivo, riconoscendo ai suddetti il potere di pretendere dagli amministratori unicamente sommari ragguagli sull'andamento degli affari sociali in generale e non anche dettagliate notizie sullo svolgimento o sull'esito di singole operazioni (i.e. un esercizio del diritto di informazione che non sia diffuso ed analitico), onde evitare dannose turbative alla gestione dell'impresa v. G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 82; nello stesso senso già M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959, p. 38. Tuttavia la presenza del diritto di controllo del socio nella s.r.l. va letta comunque in direzione di un'autonomia del sistema dei controlli rispetto alla s.p.a. e di un suo avvicinamento alle società personali in aderenza al maggior rilievo del socio nel tipo s.r.l. (v. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile commentato*, già diretto da P. SCHLESINGER e continuato da F. BUSNELLI, Milano, 2006, p.1105 ss.

¹⁶ Sul tema, senza alcuna pretesa di completezza, v. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO E PORTALE, V, Utet, 1998; ID., *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da ABBADESSA E PORTALE, III, Utet, 2007;

Senza contare poi che il controllo *ex art.* 2476, comma 2, c.c. sconta la debolezza del fatto che è lasciato alla libera iniziativa del singolo socio.

Tuttavia la scelta del legislatore di non estendere l'obbligatorietà di un organo di controllo sindacale (deputato a svolgere il controllo di legalità sulla gestione e di vigilanza sull'azione amministrativa) alle società a ristretta base sociale, quali le s.r.l., è riconducibile alla circostanza che nelle s.r.l. spesso amministratori e soci coincidono o sono legati da legami di parentela, per cui si è detto che in questo tipo societario "il controllo non avrebbe ragion d'essere, stante l'assenza di terzietà degli amministratori rispetto almeno ad una minoranza della compagine sociale"¹⁷.

Resta comunque il fatto che la scelta effettuata dal legislatore in materia di assetto dei controlli nella s.r.l. (artt. 2476, comma 2, c.c. e 2477 c.c.) che prevede il controllo diretto dei soci in ogni caso, unito all'obbligatorietà dell'organo sindacale/revisore soltanto quando si verificano determinate condizioni, costituirebbe uno dei tratti più distintivi del tipo, andando a marcare in maniera evidente la distanza tra s.r.l. e s.p.a.¹⁸.

Tralasciando per il momento le numerose questioni sin'ora evocate, sulle quali si tornerà a riflettere nelle pagine che seguono, lo stato dell'arte in materia di controlli nella s.r.l. si presenta all'occhio dell'interprete a geometria variabile: anzitutto è facoltativo, al di fuori delle ipotesi di nomina obbligatoria previste *ex art.* 2477 c.c.; è possibile inoltre un'alternatività nella scelta del "controllore", stante la facoltà per la società di optare vuoi per un organo di controllo interno (sindaco unico o collegio sindacale che sia), vuoi per un soggetto esterno rispetto alla *governance*, (per cui, neppure di organo si può discorrere), ovvero il revisore contabile.

Resta in ogni caso il diritto individuale di ciascun socio che non partecipa all'amministrazione *ex art.* 2476, comma 2, c.c., il quale è "sopravvissuto" nel tessuto normativo della s.r.l. alle modifiche apportate dalla novella del 2019, con tutti i connessi problemi interpretativi circa la sua latitudine ed efficacia.

FORTUNATO, I "controlli" nella riforma del diritto societario, in *Riv. soc.*, 2003; CERA, I controlli nelle società di capitali "chiuse" fra modelli legali ed evoluzione della realtà, in *Giur. comm.*, 2006; ID., in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE -ALIBRANDI, II, Utet, 2014.

¹⁷ Cfr. Relazione al D.L. 09 febbraio 2012, n. 5.

¹⁸ Così già all'epoca della riforma del 2003 v.G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1105 ss.

3. (segue) *Le principali modifiche apportate dal CCII (i.e. art. 379 CCII e succ. mod.) al regime obbligatorio dei controlli nelle s.r.l. (art. 2477 c.c.), in particolare, le nuove soglie per la nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore.*

Occorre ora dar conto delle modifiche normative che hanno recentemente interessato l'art. 2477 c.c. e che, appunto, precedono talune delle modifiche inerenti prerogative e doveri dell'organo di controllo e del revisore, in particolare, quelle che riguardano l'attivazione della c.d. "allerta interna" di cui all'art. 14 CCII, le quali entreranno in vigore ad agosto del 2020 e sui cui ci si soffermerà nei prossimi paragrafi.

La norma di riferimento è l'art. 379 CCII¹⁹, il quale interviene sull'art. 2477 c.c.²⁰ incidendo significativamente sui parametri quantitativi che rendono obbligatoria la nomina dell'organo di controllo o del revisore nelle s.r.l. e ridisegnando, quindi, i confini dei casi in cui tale nomina è imposta dalla legge.

Nello specifico sono stati abbassati i parametri previsti nella precedente versione dell'art. 2477 c.c. i quali, lo si ricorda, per la nomina dell'organo di controllo nelle s.r.l. richiamavano la soglie previste dal codice civile per la redazione del bilancio d'esercizio in forma abbreviata (art. 2435-bis, comma 1, c.c.²¹), attribuendo inoltre a ciascun parametro rilevanza autonoma e prevedendo che tale obbligo dovesse cessare quando per due esercizi consecutivi i predetti limiti non fossero superati.

In particolare, fermo restando che, come nella precedente versione dell'art. 2477 c.c., la nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società: a) e' tenuta alla redazione del bilancio

¹⁹ Norma che, come tutto il gruppo di disposizioni del CCII che riguardano le modifiche al codice civile *-rectius*, dal 372 al 389 del CCII- è entrata in vigore il 16.03.2019. Come già anticipato il d. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 introduce, a latere del CCII, che ne costituisce la parte più rilevante (artt. 1-374), anche alcune pregnati modifiche al codice civile (nell'articolato degli artt. 372 -389 CCII).

²⁰ Tecnicamente i commi 3 e 4 dell'art. 2477 c.c. vengono sostituiti; viene poi aggiunto un nuovo sesto comma all'articolato (cfr. art. 379 del D.lgs. n. 14 del 9 gennaio 2019).

²¹Il previgente art. 2477, comma 3, c.c. prevedeva l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore alle società a responsabilità limitata che a) fossero tenute alla redazione del bilancio consolidato, o che b) controllassero una società obbligata alla revisione legale dei conti, o che (attraverso il richiamo all'art. 2435-bis c.c. alla lett. c)), per due esercizi consecutivi avessero superato due dei seguenti limiti: totale dell'attivo 4.400.000 euro; ammontare dei ricavi della gestione caratteristica - vendite e prestazioni - 8.800.000 euro; numero medio di dipendenti 50 unità.

consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti, per effetto dell'art. 379 CCII il novellato comma 2 dell'art. 2477 c.c. al punto c) ha previsto, *prima facie*, che la nomina fosse obbligatoria per le s.r.l. che abbiano superato *per due esercizi consecutivi* almeno uno dei seguenti limiti: a) totale dell'attivo 2 milioni di euro; b) ammontare dei ricavi della gestione caratteristica - vendite e prestazioni - 2 milioni di euro; c) numero medio di dipendenti 10 unità (art. 2477, comma 2, c.c. così come novellato dall'art. 379, comma 1, lett. c) del D. lgs. n. 14/2019).

Merita evidenziare in prima battuta come tale drastica riduzione delle soglie abbia dettato sin da subito numerose preoccupazioni tra gli operatori pratici ²² (e cagionato aspre polemiche, cavalcate dalla politica) tanto che il Parlamento, solo pochi mesi dopo l'introduzione delle nuove norme, in sede di conversione in legge del c.d. "Decreto sblocca cantieri"(Legge n. 55/2019) ²³ ha prontamente provveduto a ritoccare (o meglio, a raddoppiare) i parametri quantitativi di cui all'art. 2477 c.c., riportandoli su valori meno preoccupanti.

I nuovi limiti previsti dall'art. 2477, comma 2, c.c., lett. c), dopo questa ultima modifica, sono all'oggi i seguenti: 1. totale dell'attivo dello Stato patrimoniale 4 milioni di euro; 2. ammontare dei ricavi della gestione caratteristica - vendite e prestazioni - 4 milioni di euro; 3. numero medio di dipendenti 20 unità.

Non mutano, comunque, la rinnovata rilevanza autonoma di ciascuno dei parametri, né la meno agevole eliminazione dell'obbligo; per questa ragione può dirsi che, anche dopo quello che da alcuni è stato definito "salvifico" intervento di giugno 2019, le nuove s.r.l. interessate dall'obbligatorietà dei controlli sono aumentate di molto rispetto al passato, passando da circa 35 mila a circa 70 mila²⁴.

²² Tanto che si è parlato di una modifica che avrebbe interessato una platea di ben 178.000 società, tra s.r.l. e cooperative di tipo s.r.l. (Cfr. L. DE ANGELIS, *Tutte le novità per i sindaci e i revisori delle srl*, in *La riforma del fallimento. Italia Oggi*, Serie speciale n. 2 del 23 gennaio 2019, a cura di M. POLLIO, p. 32 ss.).

²³ Legge n. 55/2019, pubblicata in G.U. 17 giugno 2019 n. 140, di conversione del D.L. n. 32/2019 con decorrenza 18 giugno 2019 (ovvero dal giorno dopo la pubblicazione della legge n. 55/2019, così come specificato dall'art. 1, comma 3 della l. medesima).

²⁴ Secondo una recente indagine effettuata dal Cerved sui bilanci 2018 di oltre 720 mila società di capitali (da leggersi in *Il Sole 24 ore* del 3 febbraio 2020, *Rapporto Cerved sui bilanci 2018: in difficoltà più di 60 mila aziende, soprattutto piccole*, di Bianca Lucia Mazzei, disponibile *on line* in <https://www.ilsole24ore.com/art/allerta-crisi-d-impresa-rischio-otto-societa>), per effetto delle nuove norme sarebbero circa 70.000 le nuove s.r.l. interessate alla nomina obbligatoria dell'organo di controllo o del revisore (per un totale complessivo di

Come si è già rilevato nelle battute precedenti, la modifica normativa non risolve la complessa e annosa questione dell'esatta determinazione e assegnazione delle funzioni di controllo (di legalità e contabile) all'organo sindacale e/o al soggetto incaricato della revisione contabile, che tanto hanno fatto (e tutt'ora fanno) discutere dottrina e operatori pratici.

In particolare non è chiaro se debba comunque spettare ai (o al) sindaci (o) *anche* la funzione di revisione contabile, così come si discute della possibilità che al revisore competa anche il compito del controllo di legalità sulla gestione.

Sul punto si tornerà tra breve²⁵.

Quanto allo stato dell'arte in materia di controlli nella s.r.l., vi è da dire che sebbene sia stata mantenuta l'originaria impalcatura normativa dell'assetto dei controlli, da un confronto più approfondito tra la precedente e l'attuale disciplina novellata emergono rilevanti novità.

La prima, più appariscente, consiste non solo nella riduzione delle soglie di riferimento (le quali, peraltro, sono state già ritoccate al rialzo a pochi mesi dalla loro introduzione ²⁶) ma nella rilevanza autonoma che assumono i parametri, imponendosi, a norma dell'art. 2477 c.c., la nomina dell'organo di controllo o del revisore quando sia superato "almeno uno" dei parametri indicati (ove invece, nell'originaria versione del 2477 c.c. non solo i parametri che richiamavano quelli 2435-*bis* erano molto più alti, ma occorreva superarne "almeno due su tre", ora basta il superamento solo di uno su tre (si ritiene, anche diverso).

circa 104 mila), un numero considerevole, che comprende anche società di dimensioni medie.

²⁵V. *amplius infra*, par. succ.

²⁶ Occorre dar conto che nella prima versione dell'art. 2477 c.c., così come modificato dall'art. 379, comma 1, lett. c) CCII (in vigore dal 16.30.2019), le soglie che comportavano l'obbligo di nomina dell'organo di controllo nella s.r.l. risultavano drasticamente abbassate rispetto al passato: i limiti erano infatti i seguenti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità. Tale drastica riduzione delle soglie aveva dettato numerose preoccupazioni tra i professionisti e gli operatori pratici, tanto che si è parlato di una modifica che avrebbe interessato una platea di ben 178.000 società, tra s.r.l. e cooperative di tipo s.r.l. (cfr. M. POLLIO *La riforma del fallimento*, cit., p. 32 ss.). Tanto che, pochi mesi dopo l'introduzione delle nuove norme, in sede di conversione in legge del c.d. "Decreto sblocca cantieri" (Legge n. 55/2019, pubblicata in G.U. 17 giugno 2019 n. 140, di conversione del D.L. n. 32/2019), i parametri di cui all'art. 379 CCII sono stati ritoccati al rialzo, con l'effetto che il numero delle s.r.l. interessate è sceso a 104 mila.

All'atto pratico l'effetto di questa modifica appare macroscopico, anche se non più così drastico per effetto della recente rimodulazione di detti parametri, sortendo un grande impatto sulla realtà imprenditoriale del territorio nazionale, formato perlopiù da imprese di dimensioni ridotte.

Emerge chiaramente l'intento del legislatore di allargare la platea di società interessate ai controlli e alla revisione obbligatoria, in piena sintonia con gli obiettivi dichiarati dalla riforma e ancor prima dalla legge delega, orientata a prevenire l'insorgenza e la degenerazione della crisi, ove l'organo di controllo societario riveste un ruolo centrale, assurgendo, sembrerebbe, a "presidio di prevenzione", garante della vigilanza rispetto agli obblighi di dotarsi di "assetti adeguati" anche in funzione di prevenzione della crisi, come recita il nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c.²⁷.

La centralità dei controlli è inoltre rafforzata anche dall'inciso finale del nuovo comma sesto dell'art. 2477 c.c. in base al quale, in caso di inerzia dell'assemblea, alla nomina dell'organo di controllo provvede il tribunale su segnalazione non di qualunque *quisque de populo*, ma di un soggetto ben qualificato e affatto apatico grazie ai dati di cui dispone, ovvero il conservatore del registro delle imprese²⁸.

Questo potrebbe verosimilmente condurre all'attivazione presso le Camere di Commercio di sistemi appositi di elaborazione dei dati di bilancio per addivenire ad una segnalazione automatica delle imprese sopra soglia ²⁹, con la conseguente nomina d'ufficio dell'organo di controllo (sindaco unico, nel caso in cui non sia diversamente previsto nell'atto costitutivo).

²⁷ Sulla natura del dovere di vigilanza del collegio sindacale rispetto all'adeguatezza degli assetti di cui all'art. 2403 c.c. cfr., anche per i richiami dottrinali, P. SFAMENI, *Sub. art. 2403 c.c.*, in *Le società per azioni, Commentario*, diretto da ABBADESSA E PORTALE, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 1540 ss.

²⁸ Il secondo comma dell'art. 379 CCII modifica anche il quinto comma dell'art. 2477 c.c., prevedendo che, qualora la società non provveda alla nomina dell'organo di controllo interno o del revisore entro il termine previsto (ovvero, entro 30 giorni dalla data della delibera da cui emerge il superamento di anche uno solo di detti limiti) alla nomina provvede il tribunale, oltre che su richiesta di qualsiasi interessato (come nella precedente versione della norma), anche "su segnalazione del conservatore del registro delle imprese" (art. 2477, sesto comma, ult. parte, c.c., novellato dall'art. 379 CCII).

²⁹ Così come osservano, tra i primi commentatori sul punto, N. ABRIANI -A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi di impresa e modifiche al codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 4, p. 393 ss.

Tuttavia in sede di primissima applicazione delle norme, l'approccio seguito dalle Camere di Commercio è stato, come prevedibile, più soft ³⁰, anche considerando l'attesa degli auspicati differimenti dei termini per tali adempimenti, onde dar modo alle piccole società di organizzarsi ³¹ (per il cambiamento culturale imposto dalle novità apportate dalla novella del 2019 "al modo di fare impresa", invece, serviranno anni). Spostando ora l'angolo visuale all'impatto sistematico delle nuove disposizioni vi è da rilevare che se, da un lato, com'è stato osservato in dottrina da uno dei primi commentatori " la nuova disciplina completa - e per alcuni versi corregge- un percorso, per altro alquanto ondivago del nostro legislatore che nel corso degli anni aveva condotto a plurime riscritture dell'art. 2477 c.c. ed aveva registrato, da ultimo, l'abrogazione di una anacronistica previsione che imponeva la nomina dell'organo di controllo nelle società a responsabilità limitata al mero raggiungimento di una soglia di capitale sociale pari a quello minimo stabilito per la s.p.a. "³²; dall'altro, non si può fare a meno di spostare la riflessione sul se, invece, non sarebbe stato opportuno fare un passo indietro, ripristinando l'obbligo della nomina dell'organo sindacale (non concedendo l'alternatività con il revisore), perlomeno per le s.r.l. medio - grandi³³, ove la presenza del solo revisore finirebbe per lasciare scoperte tali società sul fronte dei controlli di legalità e sui principi di corretta

³⁰ Si pensi, infatti, al riflesso all'atto pratico di detti obblighi, i quali comportano la modifica, per il necessario adeguamento, degli statuti delle numerose s.r.l. (si stima, circa 70.000) che per effetto dei nuovi parametri di cui all'art. 2477 si sono trovate a dover adempiere a tale obbligo. Del resto, come risulta dalla prassi, le Camere di commercio stanno seguendo un approccio soft, in linea con le indicazioni di Unioncamere, per cui, prima di procedere alla nomina di ufficio (così come vorrebbe la nuova versione dell'art. 2477 c.c.), stanno sollecitando direttamente le imprese a procedere alle nomine. Cfr. il *Rapporto Cerved sui bilanci 2018: in difficoltà più di 60mila aziende, soprattutto piccole*, cit. *supra*.

³¹ Come può leggersi nel *Rapporto Cerved*, cit., sebbene la scadenza per le nomine dell'organo di controllo o revisore per le società che a seguito delle modifiche intervenute risultano "sopra soglia" fosse stata fissata per il 16 dicembre scorso, solo il 27,6% delle circa 70mila nuove S.r.l. obbligate avrebbe provveduto a nominare il sindaco o il revisore (dati Cerved). Va anche considerato che, entro febbraio, è attesa la votazione degli emendamenti al Dl Mille Proroghe che dovrebbero prevedere una riapertura dei termini per tale adempimento, con diverse scadenze.

³² Così: N. ABRIANI, *op. ult. loc. cit.*

³³ Da questa prospettiva forse sarebbe stato opportuno il ritorno alla vecchia previsione che agganciava tale obbligo al raggiungimento di capitale minimo previsto per la s.p.a. (attualmente 50.000 euro).

amministrazione; questo, considerando la natura (ormai sempre più) preventiva della vigilanza dell'organo sindacale³⁴, potenziata dal ruolo di vertice che la novella del 2019 assegna all'organo di controllo sul fronte della prevenzione della crisi (art. 2086, comma 2, c.c.; art. 2403, comma 1, c.c.) che si gioca *anche* sulla sua tempestiva rilevazione attraverso l'allerta (art. 14 CCII). Occorre, però, rilevare che tale intento va in direzione opposta rispetto agli obiettivi che hanno ispirato il legislatore negli ultimi anni (dalla riforma del 2003, ai più recenti provvedimenti legislativi del 2012) in primo luogo quello della riduzione dei costi, nell'ottica del quale il legislatore storico ha voluto ridurre la platea di s.r.l. obbligate ad avvalersi dell'organo di controllo, separando la disciplina dei controlli nella s.r.l. rispetto a quella della spa. Ciò sospinge la riflessione sul se, nel compiere un passo in avanti sul versante della politica della prevenzione della crisi, cavallo di battaglia della novella del 2019 (che si gioca, a bene riguardare, sulla maggiore efficacia dei controlli), sia stato compiuto un grande passo indietro rispetto agli obiettivi perseguiti dal legislatore storico³⁵.

4. *Sulla questione della scelta tra organo di controllo sindacale o revisore (ex art. 2477, comma 1 c.c.) e sulle ripercussioni sul tipo di controllo attivabile (sindaco o revisore: alternative strutturale ma identità funzionale?)*

La riflessione volge ora al tema, già ampiamente introdotto nelle battute precedenti, della corretta attribuzione all'organo sindacale, (unipersonale o collegiale) e al revisore dei due tipi di controllo suscettibili di trovare cittadinanza nelle società di capitali, ossia il controllo di legalità sulla gestione e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (ex artt. 2403 ss. c.c.) e il controllo contabile (ex art. 14, d.lgs. n. 39/2010).

Trattasi di un problema assai delicato e discusso da tempo da dottrina, giurisprudenza e prassi senza invero approdare ad una posizione

³⁴ Sulla natura preventiva della vigilanza sindacale v. *amplius infra*.

³⁵ In primo luogo, sul fronte dell'allontanamento della s.r.l. dal modello s.p.a. (lo si ricorda, intento della riforma del 2003 era costruire per la s.r.l. un autonomo e organico complesso di norme, emancipato dal modello della s.p.a.). Si consideri l'estensione, ad opera del CCII, alla s.r.l. delle regole sull'amministrazione delegata (in virtù del richiamo introdotto nell'art. 2475 c.c. all'art. 2381 c.c., operato dall'art. 375 CCII); così come la reintroduzione nel corpus della s.r.l., ad opera dell'art. 377 CCII, dell'azione di responsabilità dei creditori sociali e dell'art. 2409 c.c. (ad opera dell'art. 379 CCII). Senza contare poi la meno recente previsione della possibilità di emettere quote da parte delle s.r.l. PMI. Sul punto si veda *ex multis*, M. CAMPOBASSO, *Il futuro delle società di capitali*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 2019, p. 138 ss.

chiara e univoca e che la recente modifica dell'art. 2477 c.c. ad opera della novella del 2019 non ha affrontato.

Invero, come si è già rilevato, le innovazioni recate nell'art. 2477 c.c. dal D. lgs. n. 14/2019 non interessano la questione del *tipo* di controllo che deve essere attivato quando si verificano i presupposti che lo rendono obbligatorio (o quando comunque lo si scelga facoltativamente), lasciando così il dubbio se la società sia libera di scegliere non solo il *soggetto*³⁶ "controllore", ma anche il tipo di controllo attivabile.

Per un verso si tratta di vedere se nominato l'organo di controllo sindacale ad esso debba comunque spettare anche la funzione di revisione legale dei conti, prerogativa di regola appannaggio del revisore esterno secondo la disciplina di cui al d. lgs. n. 39/2010.

Per altro verso si deve stabilire se, nominato il revisore, ad esso debba o possa competere anche la funzione di controllo sulla legalità sulla gestione, prerogativa che costituisce il *proprium* della vigilanza sindacale *ex art.* 2403 c.c.

Ci si deve anche chiedere se ai fini della soluzione delle predette questioni rilevi la circostanza dell'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore *ex art.* 2477 c.c.

Sembra a parere di chi scrive che l'interrogativo di vertice, intimamente connesso a tali questioni, sia quale funzione di controllo occorra obbligatoriamente istituire nella s.r.l. inteso che, in senso ampio, il lemma *controllo* comprende le due fattispecie sopra evocate (i.e., quello sulla legalità della gestione e quello contabile) in posizione complementare semmai, non alternativa.

Si consideri il lungo processo di riforma in materia di controlli nella società per azioni, che si snoda partendo dalle modifiche alla disciplina dei doveri del collegio sindacale (che hanno interessato prima le s.p.a. quotate ad opera del T.u.f. - d. lgs. n. 58/1998, poi le società di diritto comune ad opera della riforma del 2003)³⁷ sino alla separazione tra le funzioni di

³⁶ Sembra a chi scrive più appropriato l'utilizzo del termine *soggetto* (utilizzato in senso in senso atecnico), poiché la possibilità di configurare alternativamente un "*organo di controllo o revisore*" impedisce di riferirsi al revisore nei termini di organo, in quanto trattasi di soggetto esterno rispetto alla società.

³⁷ Sul tema si vedano, *ex pluribus*, P. VALENSISE, *Il "nuovo" collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 10 ss.; P. SFAMENI, *Vigilanza, informazione e affidamento della disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per* PIERGAETANO MARCHETTI, *Liber discipulorum*, Milano, 2001; L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della s.p.a. nei diversi sistemi di corporate governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, pp. 67 ss.

controllo della gestione e controllo contabile avutasi con il D. lgs n. 39/2010; in tale contesto l'ordinamento giuridico ha progressivamente istituzionalizzato la separazione tra le due funzioni di controllo³⁸.

Questo sia per rafforzare l'efficacia dei controlli, sia al fine di evitare interferenze e sovrapposizioni tra le due funzioni, rafforzando parallelamente la vigilanza sulla gestione svolta dal collegio sindacale attraverso l'attribuzione a tale organo di nuovi doveri e di più incisivi poteri di sorveglianza (v. art. 2403 c.c.)³⁹, doveri che vengono specificati in seguito a livello di *soft law* dai Principi di Comportamento del collegio sindacale, anche in riferimento a situazioni di crisi⁴⁰.

Il tutto prevedendo obblighi di costante, tempestiva e reciproca collaborazione tra sindaci e revisori, sancita dall'art. 2409-*septies* c.c. alla luce del quale il collegio sindacale e il revisore legale "si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti".

5. (segue) *I controlli nella s.r.l. ed il rapporto con il rinvio alla disciplina delle s.p.a. di cui all'art. 2477 c.c.: le varie opzioni interpretative proposte.*

Se questo è il quadro generale in materia di controlli, ritornando alla s.r.l. giova soffermarsi sul testo dell'art. 2477 c.c.

In particolare occorre indugiare sul comma 4 dell'art. 2477 c.c. il quale prevede che: "... Nel caso di nomina di un organo di controllo,

³⁸Sul tema della separazione dei controlli tra collegio sindacale e revisore legale dei conti si veda, senza alcuna pretesa di completezza: S. FORTUNATO, *Sub. art. 2409-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di NICCOLINI E STAGNO D'ALCONTRES, vol. II, Napoli, 2014, pp. 800 ss.; ID., *La revisione legale dei conti. Dialogo sul sistema dei controlli nelle società di capitali*, a cura di ABBADESSA, Torino, 2015; G. RIGOTTI, *Sub. art. 2403*, in *Il collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di GHEZZI, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI, Milano, 2005, pp. 163 ss.

³⁹V. P.G. MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 101 ss.; P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli. Profili generali*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI (a cura di), *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO, vol. IV, Padova, 2010, pp. 736 ss.

⁴⁰ Ci si riferisce in particolare a quanto raccomandato dalle *Norme di Comportamento del collegio sindacale delle società non quotate* elaborate dal CNDCEC (settembre 2015), in particolare v. Norma n. 3.4 ("Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema organizzativo"); Norma n. 3.5 ("Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno"); Norma 3.6 ("Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema amministrativo-contabile"); Norma 11.1 ("Prevenzione ed emersione della crisi").

anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni".

Dal rinvio ivi effettuato può affermarsi che le *competenze* e i *doveri* dell'organo di controllo sindacale (unipersonale o collegiale che sia, in base alla scelta effettuata), dovrebbero ricavarsi dal rinvio alle norme sul collegio sindacale previste nella s.p.a. - *ergo* dagli artt. 2403 ss. c.c., con tutti i necessari adattamenti⁴¹.

Per quanto riguarda i doveri e i poteri del revisore si ritiene che, pur in mancanza di alcuno specifico rinvio da parte dell'art. 2477 c.c. alla disciplina della revisione legale dei conti, questi dovrebbero ricavarsi comunque dagli artt. 14 ss. del D. lgs. n. 39/2010.

Andando per ordine, la latitudine dei poteri/doveri dell'organo sindacale sarà definita dall'art. 2403 c.c.; all'organo sindacale compete, dunque, il dovere di controllo di legalità sulla gestione, *ergo* la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, la verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione, con particolare riguardo all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento (v. art. 2403 c.c.); tra i doveri vi è poi quello di assistere alle riunioni degli organi sociali (art. 2405 c.c.); inoltre compete ai sindaci il potere di chiedere informazioni agli amministratori circa l'andamento delle operazioni sociali (art. 2403-*bis*, comma 2), c.c.), con i connessi poteri di ispezione e di controllo; tra i principali "poteri reattivi" rispetto al ravvisarsi di gravi irregolarità di gestione sono annoverabili, tra i rimedi c.d. endosocietari, quello di convocare l'assemblea qualora, nell'espletamento del loro incarico ravvisino fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (art. 2406 c.c.); compete inoltre il controllo giudiziario sulla gestione di cui all'art. 2409 c.c., spettando ai sindaci il potere-dovere di denuncia al Tribunale in presenza di fondato sospetto di gravi irregolarità compiute dagli amministratori, foriere di recare danno alla società o alle società

⁴¹ Considerando che può trattarsi anche di un organo monocratico e non collegiale. Ciò, stante il disposto di cui al quarto comma dell'art. 2477 c.c., secondo il quale "Nel caso di nomina di un organo di controllo, *anche monocratico*, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni". Sulla necessità di effettuare un'interpretazione che tenga conto del tipo s.r.l. e non si limiti ad un mero trapianto v. *ex multis*, G. ZANARONE, *op. ult. loc. cit.*

controllate (cfr. art. 2409 c.c., il quale in forza dell'art. 379 CCII è stato reintrodotta anche nella s.r.l.⁴²).

Alla luce di tali prerogative, il controllo appannaggio del collegio sindacale, com'è stato da autorevoli voci sottolineato, risulta ormai emancipato da una mera verifica *ex post* sull'operato degli amministratori (che concreterebbe un mero controllo di tipo "censorio")⁴³; la funzione di controllo sindacale avrebbe piuttosto come fine quello di assicurare *ex ante* che l'attività sociale venga svolta nel pieno rispetto delle regole e nella consapevolezza dei rischi assunti da parte degli amministratori, anche in funzione "preventiva" rispetto ad una possibile fase di crisi⁴⁴, come peraltro raccomandato dalle Norme di comportamento del collegio sindacale (cfr. in particolare la Norma 11.1).

Tali prerogative sono state notevolmente rafforzate in virtù degli specifici poteri d'intervento rispetto a "fondati indizi di crisi" in capo agli organi di controlli societari (e al revisore, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni) previsti dalle nuove disposizioni sull'allerta c.d. interna (ex art. 14 CCII) di cui si tratterà nel prosieguo.

Andando ora ai rapporti tra vigilanza sindacale e disciplina sul controllo contabile, occorre premettere che, pur a fronte della separazione tra le due funzioni, la vigilanza appannaggio dell'organo di controllo sindacale interessa anche il monitoraggio dell'assetto amministrativo-contabile, intanto in considerazione del ruolo del collegio sindacale nella più importante scrittura contabile: il bilancio di esercizio, dovendo svolgere la relazione sulla gestione (cfr. art. 2429 c.c., comma 2, c.c. ⁴⁵); inoltre l'organo sindacale ha doveri di vigilanza in materia di assetti amministrativo-contabili per quanto concerne il profilo dell' *adeguatezza*

⁴²La novella del 2019 in virtù dell'art. 379 CCII ha reintrodotta nella s.r.l. il controllo giudiziario sulla gestione attivabile su impulso dell'organo sindacale o dei soci, attraverso l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. in virtù del rinvio che ne fa l'art. 2477 c.c.

⁴³ Sul ruolo meramente censorio, di verifica *ex post*, del controllo sindacale v. limpidamente P. FERRO-LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1985, pp. 324 ss.

⁴⁴ Sul dibattito in tema di ampiezza e latitudine del controllo sindacale cfr. (anche per la ricognizione della dottrina e della giurisprudenza sul tema) P. SFAMENI, *Sub. art. 2403 c.c.*, in *Sub. art. 2403 c.c., Commentario*, cit., p. 1540 ss.; sul punto v. G. PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 9 ss.; CAVALLI, *op. cit.*, p. 1241 ss.; SCHIUMA, *op. ult. cit.*, p. 61 ss.

⁴⁵ Il comma non si applica al collegio sindacale delle società con azioni quotate: v. art. 154 co. 1, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

dei medesimi e del loro concreto funzionamento (v. art. 2403 c.c.; v. *Norma di Comportamento del collegio sindacale* n. 3.4⁴⁶).

Ciò in senso globalmente inteso, quindi l'organo sindacale non deve rivolgersi all'analitico e puntuale esame dei fatti di gestione e della loro corretta contabilizzazione, ma utilizzare un metodo di tipo campionario⁴⁷.

Per quanto concerne la vigilanza sugli adeguati assetti si ritiene, aderendo all'impostazione classica, che questa debba avere ad oggetto gli aspetti procedurali della costruzione degli assetti da parte degli amministratori, non il merito delle scelte da questi effettuate⁴⁸.

In ciò si distinguerebbe il ruolo del collegio sindacale sul "versante contabile" rispetto a quello del revisore legale dei conti⁴⁹, al quale invece spetta un controllo analitico "sulla regolare tenuta della contabilità e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili" (art. 14, co. 1 lett. b) D. lgs. n. 39/2010)⁵⁰, avendo come obiettivo principale la

⁴⁶ V. al riguardo CNDCEC, *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, settembre 2015. Cfr. in particolare la Norma n. 3.4, ove emerge che laddove le eventuali criticità rilevate non risultano adeguatamente affrontate e risolte, il collegio sindacale dovrà sollecitare gli amministratori ad individuare le eventuali azioni correttive dell'assetto organizzativo.

⁴⁷ Il giudizio sull'adeguatezza dovrebbe riguardare non solo l'idoneità in astratto, ma anche l'idoneità in concreto a rappresentare correttamente i fatti di gestione, che andrebbe verificata attraverso indagini di tipo campionario (v. G. RIGOTTI, op. cit., p. 201 ss.; DOMENICHINI, *Sub. art. 2403 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di NICCOLINI E STAGNO D'ALCONTRES, cit., p. 752 ss.) e non attraverso l'analitico e puntuale esame dei fatti di gestione e della loro contabilizzazione. Oggetto di valutazione è, infatti, il sistema amministrativo-contabile nella sua globalità. Conf. CNDCEC, *Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, settembre 2015, Norma n. 3.6.

⁴⁸ Quanto alla natura dell'attività di vigilanza appannaggio del collegio sindacale, si discute sul se sia una vigilanza "preventiva" e collaborativa con l'organo gestorio, o "successiva" di tipo censorio. Sulla natura della vigilanza sindacale e sul problema del rapporto tra controllo di legalità e di merito nell'ambito dei poteri di "indirizzo debole" e le forme di intervento dei sindaci sul processo decisionale in ordine all'organizzazione e alla gestione d'impresa cfr., senza alcuna pretesa di completezza: P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli*, op. ult. cit.; CAVALLI, op. cit., p. 1241 ss.; P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Cedam, 2006, p. 47 ss.; SFAMENI, *Organizzazione dell'impresa, uffici di controllo e responsabilità. Appunti*, in *Corporate governance e sistema dei controlli nella s.p.a.*, a cura di TOMBARI, Giappichelli, Torino, 2013; STELLA RICHTER JR., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 663 ss.

⁴⁹ Così G. RIGOTTI, op. ult. loc. cit.

⁵⁰ A norma dell'art. 14 il soggetto incaricato dell'attività di Revisione legale dei conti, in base all'art. 14 del D. lgs. n. 39/2010 deve effettuare un controllo legale dei conti, esprimere un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto, illustrare il risultato della revisione legale e verificare inoltre, nel corso dell'esercizio, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili.

valutazione dei rischi di errori o di frodi contabili⁵¹ e assicurando un presidio di controllo continuativo sul versante contabile anche avvalendosi dello scambio di informazioni rilevanti con l'organo sindacale (artt. 2409-*septies* c.c.; art. 14, comma 1, lett. b) D.lgs. n. 39/2010).

Si rammenta inoltre che la revisione legale dei conti può essere attribuita al collegio sindacale di s.p.a. "chiusa" in virtù di espressa opzione statutaria, nei casi e nei limiti di cui all'art. 2409-*bis* c.c.

Ritornando nell'ambito della s.r.l., va osservato in prima battuta che l'autonomia concessa nella configurazione dell'assetto dei controlli deriva dalla circostanza dell'essere la s.r.l. il tipo d'elezione per le piccole-medie imprese, per cui è prevista una minore articolazione della struttura organizzativa; va infatti considerata l'interdipendenza tra le dimensioni dell'impresa e la complessità degli assetti organizzativi, come risulta anche alla luce del nuovo secondo comma dell'art. 2086 del c.c.

Tuttavia l'ambigua formulazione della norma di cui all'art. 2477 c.c., unita alla mancanza di una posizione chiara da parte della giurisprudenza, ha dato luogo a diverse opzioni interpretative circa le funzioni attribuibili all'organo sindacale e/o al revisore.

La prima (*sub. 1*), più aderente al dato normativo, prevede che all'alternatività tra la figura del sindaco e del revisore corrisponda anche un'alternatività del tipo di controllo che tali soggetti sono chiamati a svolgere: così, se viene nominato il sindaco unico (o collegio sindacale in virtù dell'esercizio dell'autonomia statutaria) ad esso spetta il controllo di legalità sulla gestione (*ex art. 2403 ss. c.c.*), a meno che non si voglia eventualmente assegnare al medesimo anche il compito della revisione legale dei conti in via di opzione statutaria; mentre se viene nominato un revisore, ad esso spetterebbe esclusivamente il compito della revisione legale dei conti (*ex art. 14 del d. lgs. n. 39/2010*).

Una seconda tesi interpretativa (*sub. 2*) propende invece per un'interpretazione "ortopedica" dell'art. 2477 c.c., secondo la quale nell'ambito della possibilità prevista dal comma 1 di nominare un organo di controllo o un revisore "determinandone competenze e poteri ...", occorre far leva sulla locuzione "*ivi compresa* la revisione legale dei conti ..." (v. comma 1, ultima parte, dell'art. 2477 c.c.); da qui sarebbe ricavabile che (almeno quando la nomina sia obbligatoria), la funzione di revisione

⁵¹ Cfr. Principio di Revisione internazionale ISA Italia n. 315 emanato in attuazione dell'art. 11, co. 3, d.lgs n. 39/2010, in vigore dal 1 gennaio 2015.

dei conti debba essere compresa nella panoplia di poteri del "controllore", essendo quindi irrinunciabile.

Diversamente sarebbe nel caso in cui la scelta di dotarsi di un organo di controllo o un revisore sia facoltativa, potendo in questo ultimo caso l'autonomia statutaria determinare con più libertà il contenuto dei poteri di detti soggetti, sempre però coerentemente alle funzioni tipiche dell'ufficio stesso e attenendosi ai limiti della meritevolezza degli interessi perseguiti ⁵².

Secondo detta teoria, la circostanza che la revisione legale dei conti sarebbe comunque il tipo di controllo obbligatorio nella s.r.l. (e irrinunciabile) si ricaverebbe anche dal sistema il quale, invero, prevede che una volta superate determinate soglie di rilevanza dell'impresa la società sia sempre soggetta alla revisione legale dei conti ⁵³, ragion per cui sembrerebbe ingiustificabile ritenere la revisione superflua e facoltativa per le s.r.l. che superino le soglie dimensionali di cui all'art. 2477 c.c.

Dunque, fermo restando l'alternatività della nomina, l'organo sindacale dovrebbe svolgere, oltre al controllo di legalità sulla gestione, anche il controllo contabile (corollario di ciò sarebbe che il sindaco unico deve essere obbligatoriamente iscritto nel registro dei revisori contabili ⁵⁴).

Non varrebbe però il contrario per il revisore, il quale non dovrebbe svolgere il controllo di legalità, ma unicamente la revisione legale dei conti.

Tuttavia tale interpretazione, a ben riguardare, ricostruisce il regime legale dei controlli nella s.r.l. in maniera diversa da quanto previsto dalla legge, attribuendo al sindaco una funzione -quella della revisione legale dei conti- che nella s.p.a. non deriva dalla legge, ma discende da un'opzione statutaria (art. 2409-*bis* c.c.).

⁵² Sul punto v. M. STELLA RICHTER JR., op. cit.; CIAN, *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 541 ss., che distingue tra l'ipotesi di controlli obbligatori e facoltativi nella s.r.l.

⁵³ V. le ipotesi di cui ai punti a) e b) dell'art. 2477, comma 2 c.c.; inoltre, v. la previsione di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 39/2010 che prevede l'obbligatorietà della revisione contabile per la s.r.l. che abbia la qualifica di "Ente di interesse pubblico", ove tra l'altro non è possibile assegnarla al collegio sindacale, ma occorre nominare un revisore o società di revisione. Da questa prospettiva la revisione si collocherebbe al di fuori del tipo sociale e a prescindere dal modello organizzativo della società, in quanto disciplina *dell'impresa* e non *della società*. Cfr. S. FORTUNATO, *Il sistema dei controlli e la gestione dei rischi (a quindici anni dal Tuf)*, in *Riv. soc.*, 2015.

⁵⁴ Diversamente v. Tribunale Di Bologna, Decr., 23 maggio 2019, n. 2328, da leggersi online in <http://www.ilsole24ore.com>, con commento di A. BUSANI, *Sì al sindaco unico di srl esterno al registro dei revisori*, *ivi*.

Inoltre si è obiettato che tale lettura assegnerebbe al sindaco due funzioni, ovvero il controllo di legalità e la revisione, mentre al revisore contabile una sola, *rectius* il solo controllo legale dei conti, permettendo tra l'altro alle società di scegliere (con una scelta indipendente dalla grandezza della medesima, valendo allo stesso modo per tutte le s.r.l. "sopra soglia") tra un controllo più pregnante che investa a tutto tondo entrambi i profili (i quali, come si è già detto, sono da ritenersi complementari) e un controllo "monco", che investa la sola revisione dei conti.

La terza ipotesi ricostruttiva (*sub. 3*) che invero si è affermata nella prassi notarile⁵⁵, prevede che il controllo nella s.r.l. debba riguardare entrambi i profili, sia gestorio sia contabile, non potendo assumere un contenuto diverso in base al soggetto che lo espleta, atteso che la nozione di controllo, intesa in senso ampio, si fonda sulla sintesi di due valutazioni sulla gestione che riguardano i due profili del controllo di legittimità e contabile⁵⁶.

Secondo questa teoria, l'equivalenza funzionale tra organo sindacale e revisore si leggerebbe in filigrana nella norma di cui all'art. 2477 c.c. che individuerrebbe con la locuzione "organo di controllo o revisore" "un unico organo monocratico, cui attribuire entrambi i tipi di controllo" ⁵⁷.

⁵⁵ Così v. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 142 del 5 aprile 2012; Contra cfr. però la Massima n. 47 (agg. giugno 2015) elaborata dal Consiglio Notarile di Firenze, secondo la quale il regime dei controlli della s.r.l., solo *quando soggetta a vigilanza obbligatoria*, deve riguardare entrambi i profili, gestorio e contabile ma, dato che non sarebbe possibile demandare il controllo sulla gestione al revisore, in quanto esorbita dalle sue funzioni ex art. 14 d. lgs. 39/2010, la configurazione dell'assetto dei controlli potrebbe prevedere o la presenza dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) e revisore, con l'attribuzione distinta delle rispettive funzioni di controllo; oppure la presenza del solo organo di controllo al quale dovranno essere attribuite ambedue le funzioni. In tal senso, per lo meno nelle ipotesi di controllo obbligatorio ex art. 2477 comma 2 c.c., v. Massima n. I. D.13-1 pubbl. 9/12 elaborata dal Comitato interregionale dei Consigli delle Tre Venezie. In dottrina distingue a seconda che il controllo sia *obbligatorio* o *facoltativo* M. CIAN, *Manuale*, cit., p. 541 ss.

⁵⁶ Cfr. A. PRINCIPE, *Il ruolo dei sindaci delle società di capitali nel contesto della crisi: a proposito del sindaco unico*, in *Giur. Comm.*, fasc. 3, 2013, p. 520 ss.; ID., *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Giuffrè, Milano, 2008, *passim*.

⁵⁷ Così: Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 142 del 5 aprile 2012, cit. *supra*.

Tale lettura avalla la possibilità di attribuire al revisore contabile anche il controllo di legalità sulla gestione⁵⁸, il che non è per nulla condivisibile.

6. (segue) *Considerazioni critiche e spunti interpretativi per una possibile ricostruzione del problema.*

Detto ciò, pur rilevando le indubbie incertezze del quadro normativo al riguardo, alimentate dalla perdurante equivoca formulazione della norma di cui all'art. 2477 c.c. (e confidando, come molti, in un risolutivo prossimo chiarimento da parte del legislatore) si tenterà di offrire, a partire dalla rilettura delle tesi poc'anzi sintetizzate, spunti interpretativi e riflessioni sul tema.

Questo tenendo conto, oltre che del quadro normativo, dell'intenzione del legislatore e degli interessi protetti, anche alla luce del nuovo CCII.

Anzitutto occorre prendere le mosse dai principi ispiratori dei diversi progetti di riforma sui controlli nelle società di capitali, in primo luogo dal contesto in cui è maturata la modifica legislativa che ha inciso significativamente sulla composizione dell'organo di controllo nella s.r.l. (*rectius*, l'art. 35 del Dl n. 5/2012, rubricato "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo"), ove emerge che le intenzioni del legislatore sono sorrette da una logica di contenimento dei costi e di semplificazione normativa ed amministrativa, ispirando i controlli sulle imprese a ristretta base sociale a criteri di semplicità e proporzionalità, anche evitando duplicazioni e sovrapposizioni⁵⁹, per dare impulso e sostegno al sistema produttivo delle imprese, come è stato rappresentato in diverse sedi del dibattito sul tema⁶⁰.

Alla luce di ciò si spiegherebbe la facoltà accordata ai soci di s.r.l. di scegliere fra le varie alternative strutturali concesse dall'art. 2477 c.c.

Alternative che riguardano in primis la composizione dell'ufficio di controllo, stante la possibilità di confezionare un modello a geometria

⁵⁸ Invero, secondo detta lettura si finisce per attribuire anche la funzione di controllo sulla gestione al revisore legale dei conti, qualora la società intenda nominare il solo revisore legale dei conti (v. C. SOTTORIVA, *La riforma dei controlli nella s.r.l.*, cit.).

⁵⁹ Ciò emerge dalla lettura della Relazione di accompagnamento al provvedimento in questione.

⁶⁰ Sul punto cfr. *amplius* IRRERA E CATALANO, *Travagli legislativi sul sindaco monocratico per le s.p.a. e per le s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, n. 5/2012, p. 9 ss; STELLA RICHTER JR., *E pluribus unum*, cit., p. 181 ss.

variabile, anche se l'autonomia statutaria potrebbe trovare un limite nel parametro dell'adeguatezza degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2, c.c., circostanza che dovrebbe imporre alla società di riguardare tale scelta alla luce delle dimensioni e delle caratteristiche dell'impresa⁶¹.

Altro ostacolo all'autonomia statutaria nella definizione delle competenze e dei poteri dell'organo di controllo sarebbe rappresentato dalla pregnanza del rinvio operato dall'art. 2477 c.c. alla disciplina della s.p.a.

Di tal che, in caso di scelta dell'organo sindacale collegiale (*rectius*, di un collegio sindacale), in ossequio al dettato di cui all'art. 2397 c.c., questo dovrà essere formato da 3 o 5 membri effettivi più due supplenti (non potranno quindi essere nominati due sindaci); mentre se la scelta ricade sul sindaco unico (come tra l'altro previsto nel modello di default) dovrebbe prevedersi la nomina di un sindaco supplente, anche per la necessità di assicurare continuità alla funzione (ma sulla questione non vi è uniformità di vedute⁶²); questo, anche nel caso dell'ipotesi di controlli facoltativi.

Potrebbe anche darsi il caso che l'opzione tra composizione monocratica o collegiale riguardi non solo l'organo di controllo sindacale, ma anche il revisore (che, quindi, pur non emergendo dalla lettera dell'art. 2477 c.c., ma come pacificamente ammesso dalla prassi notarile, potrà essere persona fisica o società di revisione)⁶³.

⁶¹V. *infra*, par. 7 e 8.

⁶² Cfr. C. SOTTORIVA, *La riforma dei controlli nella s.r.l.*, cit., p. 1181 il quale dà conto delle diverse vedute sul tema, tra cui la tesi del Consiglio nazionale del notariato (Studio di impresa n. 113-2012), la quale ritiene che non sia necessario nominare il sindaco supplente. Un indizio in questo senso risiederebbe nella circostanza che l'art. 2477, comma 1, prevede la facoltà di determinare *le competenze e i poteri* ... dell'organo di controllo o del revisore, volendo circoscrivere a questi aspetti (e non ad altri, quali requisiti dei soggetti, il compenso, etc...) l'esplicazione dell'autonomia statutaria, che comunque dovrà operare conformemente al canone di meritevolezza degli interessi perseguiti ex art. 1322 c.c.

⁶³ Quindi, se la scelta ricade su un "soggetto esterno" all'organizzazione, nonostante il tenore letterale parli testualmente di *revisore* (soggetto unipersonale), il Consiglio Notarile di Milano ritiene che possa essere nominata anche una società di revisione; per cui anche in questo caso può darsi la pluripersonalità (così: Massima n. 124 del Consiglio Notarile di Milano, cit.; conf. Trib. Bologna, cit.); la possibile pluripersonalità del revisore, oltre che dell'organo di controllo di controllo, potrebbe in realtà ricavarsi in via interpretativa dal rinvio alle norme sulla s.p.a., ove il controllo contabile può essere attribuito anche ad una società di revisione (v. art. 2409-bis, comma 1, c.c.). Tuttavia, a una lettura più attenta della norma di cui al comma 5, art. 2477 c.c., la locuzione "... organo di controllo anche monocratico" essendo riferita solo al sindaco (non anche al revisore!) lascerebbe

Inoltre non sembra necessario nella s.r.l. che il sindaco unico sia iscritto al registro dei revisori contabili⁶⁴, a meno che non gli venga attribuita anche la funzione di revisione legale dei conti, prevedendo la norma di cui all'art. 2397 c.c. una composizione "mista" dell'organo sindacale.

Detto ciò, è chiaro che il rinvio alla disciplina della s.p.a. va letto tenendo conto della diversità tipologica prevista dal legislatore per i due tipi societari.

Tuttavia, pur con i doverosi adattamenti del caso (necessari per applicare al sindaco unico la disciplina prevista per un organo collegiale), il richiamo alle regole della s.p.a. è da leggersi centrale per definire il ruolo e la funzione dei soggetti (sindaci o revisori) chiamati ad espletare i controlli nella s.r.l. i quali, pur nella loro possibile alternatività, rimangono, così come nella s.p.a., figure dotate di prerogative diverse.

Per comprendere tale ultimo delicato passaggio occorrono però le precisazioni che seguono.

È chiaro che nella disciplina della s.p.a. organo sindacale e soggetto preposto alla revisione sono figure di regola separate (a meno che non si verifichino i presupposti di cui all'art. 2409-bis c.c.) tenute, di regola, a svolgere funzioni distinte (e complementari, ma mai alternative) che eventualmente potranno essere cumulate in un unico organo (il collegio sindacale) in virtù di scelta statutaria.

Nessuna disposizione di legge prevede però che il revisore contabile possa compiere il controllo sulla gestione.

Sul versante della s.r.l. è pur vero che l'art. 2477 c.c. affida all'atto costitutivo il compito di definire i poteri dei "controllori" (v. art. 2477, comma 1, c.c.), ma la libertà negoziale deve comunque rispettare il criterio della coerenza rispetto alle funzioni tipiche del soggetto: dunque, se al sindaco potranno essere attribuiti compiti di controllo di gestione e di controllo contabile o solo di controllo di gestione, al revisore potrà essere affidata solo la revisione legale dei conti e non altro.

Inoltre, nel caso in cui la s.r.l. abbia la qualifica di ente di interesse pubblico (*ex* art. 16 d. lg. n. 39/2010), la funzione di revisione contabile è obbligatoria e irrinunciabile e deve essere affidata ad un revisore o società di revisione.

trasparire che l'organo anche monocratico al quale si applica la disciplina della s.p.a. sia solo quello sindacale ... non il revisore.

⁶⁴ Così, Trib. Bologna, cit.

Spostando il ragionamento su un altro piano, occorre ricordare che nella s.r.l. il regime semplificato e variabile dei controlli di cui all'art. 2477 c.c. si coniuga con un quadro legislativo nel quale esiste comunque una forma di controllo sulla legalità della gestione da parte di ciascuno dei soci che non partecipano all'amministrazione (art. 2476, comma 2, c.c.).

Tale diritto è ineliminabile e non comprimibile, anche qualora sia presente un organo sindacale e si rivela uno dei cardini della matrice personalistica e dell'autonomia del tipo s.r.l. rispetto alla s.p.a.⁶⁵.

Previsione siffatta non è presente nella s.p.a., ma solo nella s.r.l., ove continua a valere anche dopo le significative modifiche recate dagli artt. 375 e ss. del CCII.

Ciò potrebbe voler dire che il legislatore, in tale tipo di società, reputa di poter fare a meno del controllo di legalità sulla gestione, dato che (a prescindere dalla presenza o meno dell'organo di controllo) è presente un sistema di possibili "controlli diffusi" ad opera dei soci non amministratori che, anche se non sovrapponibili a quelli professionali effettuati dai sindaci, essendo comunque lasciati all'iniziativa dei singoli (con tutti i rischi del caso), non lascerebbero del tutto scoperta la s.r.l. su questo versante.

Diversamente sarebbe, invece, per il controllo contabile, nel caso in cui fosse nominato un sindaco (o un collegio sindacale) e non venga ad esso attribuito il compito di effettuare il controllo contabile.

In questo caso tale controllo verrebbe totalmente a mancare nella s.r.l., aprendo il problema della corretta e tempestiva rilevazione dei fondati indizi di crisi i quali, come risulta dall'art. 13 CCII, si ricavano principalmente dai dati contabili.

D'altro canto, a voler sostenere (come i fautori dell'orientamento *sub. 2*) richiamato *supra*) che, ferma restando l'alternatività della nomina, qualora la scelta ricada sul sindaco unico questo debba esercitare (in virtù del rinvio alle norme sulla s.p.a.) non solo il controllo di gestione, ma anche il controllo contabile, si finirebbe per rendere obbligatorio ciò che nella s.p.a. è solo eventuale, facoltativo e subordinato comunque ad un'espressa clausola statutaria (art. 2409-*bis* c.c., commi 1 e 2), oltretutto attribuendo due funzioni all'organo sindacale e una sola al revisore.

Pur tuttavia tale interpretazione appare preferibile.

⁶⁵ Così cfr. G. ZANARONE, *op. ult. cit.*; tale rilievo è pregnante in M. CIAN, *Manuale*, cit., p. 541 s.

Non sembra possibile, a parere di chi scrive, sostenere (come vorrebbe la tesi *sub. 3*) la perfetta alternatività funzionale tra organo sindacale e revisore.

Tale interpretazione desta molte perplessità soprattutto per quanto riguarda la possibilità che un soggetto *esterno* all'organizzazione societaria (quale il revisore) possa effettuare il controllo *interno* sulla legalità dell'azione amministrativa, compito che esorbita dalla funzione di revisione legale dei conti, per cui tale conclusione non può essere condivisa: al revisore (o alla società di revisione) può essere attribuito il mero compito di controllo limitato ai profili contabili ai sensi degli artt. 14 e ss. d.lgs. n. 39/2010⁶⁶.

Tale considerazione, unita a quelle effettuate *supra*, presta il fianco all'adesione della seconda tesi illustrata (*sub. 2*) la quale, pur forzando il dato normativo, si rivela in linea con un sistema ove è comunque presente un "controllo interno" ad opera dei soci che non amministrano (anche se tale controllo non riveste la stessa latitudine né è dotato della stessa pregnanza di quello esercitato dal sindaco, ergo, potrebbe essere meno efficace a causa dell'inerzia dei soci); questo, anche se si finisce per attribuire al sindaco unico, o al collegio sindacale, anche la funzione, della revisione legale dei conti che dalla legge non deriva espressamente.

Del resto diversi sono gli interessi in gioco sottesi all'attività di revisione, tesi alla tutela del mercato e dei terzi, collocandosi la funzione della revisione al di fuori della società (essendo disciplina dell'impresa e non della società)⁶⁷.

Siffatta lettura avallerebbe la tesi per cui il controllo contabile è l'unico controllo sempre obbligatorio nella s.r.l. (in caso di superamento delle soglie di rilevanza di cui al comma 2 dell'art. 2477 c.c.), mentre quello di legalità sulla gestione (*ex art. 2403 c.c.*) sarebbe evitabile grazie alla facoltà di scegliere, anziché un organo di controllo sindacale, un revisore.

⁶⁶ D. lgs. n. 39/2010 (così come modificato dalla direttiva 2014/56/UE, recepita in Italia con il D.Lgs n. 135/2016) il quale si applica anche nel contesto dell'art. 2477 c.c., nonostante il mancato richiamo.

⁶⁷Invero, la revisione si colloca al di fuori del tipo sociale e a prescindere dal modello organizzativo della società, in quanto disciplina *dell'impresa* e non *della società*. Cfr. S. FORTUNATO, *Il sistema dei controlli e la gestione dei rischi (a quindici anni dal Tuf)*, op. ult. loc. cit.

Da questa prospettiva il controllo contabile rappresenterebbe per il sistema un controllo irrinunciabile, almeno quando obbligatoriamente previsto⁶⁸.

Ciò spiegherebbe l'alternatività tra i soggetti prevista dal comma 1 dell'art. 2477 c.c. (da cui la disgiuntiva "o"), che comunque dovrebbero assicurare (almeno) la funzione di revisione contabile.

Tale interpretazione sarebbe, a giudizio di chi scrive, da preferire, anche se è la meno aderente alla lettera della norma.

Da ultimo vi è da dire che siffatta lettura andrebbe a confermare semmai, non a smentire, la distanza tra il tipo s.p.a. e il tipo s.r.l., proseguendo il percorso iniziato ad opera della riforma del 2003, anche se, com'è stato autorevolmente sostenuto, negli ultimi anni si registra piuttosto un processo di riavvicinamento tra i due tipi⁶⁹.

Non è però questo il luogo per entrare nel merito di un dibattito la cui complessità richiederebbe ben altra sede per essere affrontato.

Limitatamente al tema *de qua*, è chiaro che sul versante dei controlli permangono sostanziali differenze tra s.p.a. e s.r.l.: intanto, la disciplina della s.p.a. non consente la composizione monocratica dell'organo sindacale (che nel nostro ordinamento giuridico è possibile solo per il tipo s.r.l.); sotto il profilo funzionale vediamo che nella s.p.a. sono obbligatori ambedue i tipi di controllo, quello di legalità sulla gestione (*ex art. 2403 ss. c.c.*) che spetta all'organo di controllo interno -collegio sindacale e quello contabile (*ex art. 14 D. lgs. n. 39/2010*), che è di regola "esternalizzato", dovendo essere esercitato da un revisore contabile o da una società di revisione, a meno che non ricorrano le ipotesi evocate dall'art. 2409-bis ss. c.c.

7. I nuovi doveri/poteri dell'organo di controllo societario (e del revisore) nell'ambito della crisi: in particolare gli obblighi di segnalazione dei "fondati indizi di crisi" (i.e. "allerta interna" di cui all'art. 14 CCII").

La tenuta della ricostruzione effettuata va ora verificata alla luce delle recenti modifiche normative recate dal D. lgs. n. 14/2019 e che hanno interessato su vari livelli il regime dei controlli societari (non solo nel tipo s.r.l.), in specie sul versante della definizione di nuovi doveri e poteri

⁶⁸Così M. STELLA RICHTER, *op. ult. loc. cit.*

⁶⁹ Si pensi, tanto per fare un esempio, alla possibilità data alla s.r.l. di emettere quote, nonché più di recente, attraverso la reintroduzione degli artt. 2381 e 2409 c.c. alla s.r.l. ad opera della novella del 2019, come si è già rilevato *supra*, par. 2.

dell'organo di controllo societario e del revisore di fronte alla crisi di impresa (e nell'imminenza di questa), area che si rivela densa di profili problematici.

Ci si riferisce alle novità in punto di doveri e poteri dell'organo di controllo societario (e del revisore) di fronte ad una situazione di crisi o di possibile crisi ⁷⁰ nell'ambito delle disposizioni dedicate agli strumenti, o procedure di allerta (artt. 12 ss. CCII), in particolare nella ambito della c.d. "allerta interna" (art. 14 CCII), norme che entreranno in vigore ad agosto 2020 e già fonte di incertezze interpretative.

Invero, come si è già ampiamente evidenziato, il legislatore domestico attraverso il D. lgs. n. 14/2019 recante attuazione del CCII, attraverso modifiche che spaziano dal diritto societario a quello concorsuale (e pre-concorsuale), riassumibili con la nota locuzione "diritto societario della crisi" ⁷¹, amplia di molto la panoplia di doveri/poteri degli organi di controllo e dei revisori non solo in una situazione di crisi, ma anche, sembrerebbe rispetto ad una possibile fase di crisi.

Andando al dato normativo, la norma di cui all'art. 14 CCII prevede una serie di obblighi in capo all'organo di controllo societario e al revisore, declinabili autonomamente da tali soggetti ... "*ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*" (art. 14, comma 1, CCII, rubricato "*Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari*" ⁷²).

Alla luce dell'art. 14 CCII gli organi di controllo societari unitamente al revisore contabile e alla società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno *in primis* l'obbligo di effettuare costantemente un monitoraggio sulla gestione e sulle grandezze economico-aziendali, dovendo verificare che gli amministratori valutino l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e qual è il prevedibile andamento della gestione⁷³.

⁷⁰ Si veda sul tema P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, cit., p. 583 ss.

⁷¹ Così nel lessico inaugurato da U. TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. Soc.*, 2013, p. 1138 ss.

⁷² Si rileva che il titolo della rubrica è equivoco: infatti, la rubrica dell'art. 14 lascerebbe intendere che l'obbligo di segnalazione spetta agli *organi di controllo societari* (*rectius*, non spetta al revisore-società di revisione in quanto soggetti esterni alla società), mentre il comma 1 specifica che le segnalazioni all'organo amministrativo (primo livello dell'allerta) rispetto ai fondati indizi di crisi dovranno essere fatte anche dal revisore-società di revisione (v. in particolare l'inciso "*ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*").

⁷³ Per quanto concerne il versante dei doveri appannaggio di detti soggetti, come risulta dalla lettura dell'art. 14 CCII, agli organi di controllo societari compete il compito di

Doveri che, a ben riguardare, si rintracciano nella disciplina di diritto comune della vigilanza sindacale, sempre più orientata in un'ottica "preventiva" (v. art. 2403 c.c.; v. anche le Norme di comportamento del collegio sindacale) e si trovano anche nell'ambito della disciplina della revisione legale dei conti (art. 14 d.lgs. n. 39/2010), dovendo, appunto il soggetto incaricato della revisione formulare un giudizio sul bilancio e un giudizio sulla continuità aziendale.

Com'è stato rilevato da autorevole dottrina, i sopra menzionati doveri dell'organo sindacale *ex art 14, comma 1, CCII*, si iscriverebbero in generale nell'ambito del dovere di verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione, nonché della vigilanza sull'adeguatezza degli assetti (*ex art. 2403 c.c.*)⁷⁴; il tutto nella prospettiva della continuità aziendale, principio che rappresenta il postulato principale nella redazione del bilancio di esercizio (art. 2423-*bis* c.c.).

Tali doveri richiamerebbero, dunque, principi già presenti e immanenti nel nostro ordinamento giuridico volti ad attribuire all'organo sindacale, per dirla con autorevole dottrina, una sorta di controllo di "secondo livello"⁷⁵.

Nel medesimo senso depongono anche le *best practices* cui il collegio sindacale dovrebbe ispirare la propria condotta, come emerge dalle Norme di comportamento del collegio sindacale elaborate dal CNDCEC ⁷⁶.

svolgere il monitoraggio sulla gestione, si ritiene non sul merito delle scelte dell'organo amministrativo, ma sulla attività del management nel verificare in maniera solerte e puntuale, nella prospettiva della continuità aziendale, l'adeguatezza degli assetti, valutando altresì la persistenza dell'equilibrio economico-finanziario e la prevedibile evoluzione dell'andamento della gestione. In realtà la questione non è affatto pacifica: invero potrebbe discutersi sul se il collegio sindacale, nel vigilare sulla tenuta degli adeguati assetti abbia il potere di indirizzare le scelte del management, sindacando anche l'opportunità di tale scelte, quindi il merito della gestione. Da questa prospettiva la questione investe l'altro tema di vertice, ossia la valenza e l'operatività della *business judgment rule*. Sul punto, per una ricostruzione delle varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali, si veda P. SFAMENI, *Sub. art. 2403 c.c.*, cit., p. 1548 ss.

⁷⁴ Cfr. in questo senso P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 274 ss.

⁷⁵Per la considerazione secondo la quale il controllo di legalità sull'azione amministrativa assegnerebbe all'organo sindacale un c.d. controllo di secondo livello, ovvero un'attività di controllo intesa come «verificazione di regolarità di una funzione», se si vuole di verifica della conformità a regole, parametri o standard prefissati) v. L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della s.p.a. nei diversi sistemi di governance*, cit., p. 61 ss.

⁷⁶ Vedi *supra* par. prec.

Ragion per cui l'art. 14 CCII, comma 1, parte prima, non contiene su questo fronte innovazioni copernicane, ma si pone in armonia con le previsioni già presenti nel diritto societario.

Quanto al revisore legale dei conti, è parimente vero che molte delle prerogative che gli competono alla luce dell'art. 14, comma 1 CCII erano già presenti nel diritto ante novella del 2019.

Invero, alla luce della normativa di settore, gli obblighi del revisore contengono sia la verifica della continuità aziendale, sia quella dell'adeguatezza dell'assetto contabile ad assicurare la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili (v. art. 14 co. 1 D. lgs. n. 39/2010); il tutto deve essere fatto con scetticismo professionale (art. 9 D. lgs. n. 39/2010), in specie per quanto concerne la valutazione del *fair value*, i flussi di cassa futuri, la capacità dell'impresa di operare in futuro come entità in funzionamento, anche per esprimere il giudizio sulla continuità aziendale e il giudizio sul bilancio.

Fin qui, allora, niente di nuovo.

È spostandoci sul fronte dei poteri reattivi che emergono le principali innovazioni recate dalla novella del 2019.

Un'importante novità rispetto al perimetro dei poteri/doveri appannaggio dell'organo di controllo e del revisore è contenuta nella seconda parte del comma 1 dell'art. 14 CCII, laddove la norma impone all'organo di controllo societario e al revisore la segnalazione tempestiva agli amministratori di "fondati indizi di crisi", attivando la procedura c.d. di "allerta interna".

Da qui il problema della rilevazione anticipata della crisi (intesa come insolvenza prospettica) attraverso il set degli indici/indicatori della crisi (di cui all'art. 13 CCII) idonei a far scattare l'allarme, i quali sono, a larghe linee: il pregiudizio alla continuità aziendale nell'esercizio in corso o per i sei mesi successivi; i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi; la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi; vanno poi considerati gli indici *taylor made*, individuabili da un terzo soggetto indipendente ex art. 13 ult. co. CCII qualora si decida di disattendere quelli indicati dal CNDCEC⁷⁷.

Senza voler entrare nel tema del come concretamente effettuare una valutazione attendibile della crisi, il quale porta con sé anche quello del

⁷⁷Sul tema si vedano, *ex pluribus*, R. RANALLI, *Il codice della crisi e gli indicatori significativi: la pericolosa conseguenza di un equivoco al quale occorre porre rimedio*; R. DELLA SANTINA, *Indicatori e indici della crisi nel sistema degli strumenti di allerta*, entrambi in www.ilcaso.it.

pericolo di falsi positivi- falsi negativi, con tutti i rischi del caso, da una prima lettura delle norme in questione (le quali ancora non sono entrate in vigore e di cui l'applicazione pratica potrà dirci qualcosa in più), sindaci e revisori sembrano chiamati a rilevare gli indizi di crisi (o di una possibile crisi) in un'ottica che non sembrerebbe meramente "reattiva" rispetto alla crisi, ma anche "preventivo-prospettica".

Invero, il processo di segnalazione che conduce all'allerta prevede due livelli.

Il primo si esaurisce nel dovere di segnalazione all'organo amministrativo dei "fondati indizi di crisi"⁷⁸, assegnando un termine al management per intraprendere le azioni correttive necessarie al superamento della crisi e rimane, dunque, nell'ambito di un processo "interno" alla società, iscrivendosi nella fisiologica interlocuzione che deve stabilirsi tra organo amministrativo e organo di controllo⁷⁹.

Qualche perplessità può essere espressa sul se il revisore (o, a parti invertite, il sindaco) debba informare preventivamente il collegio sindacale (o il revisore) della segnalazione da fare all'organo amministrativo *ex art. 14 CCII*, o se gli interventi dell'uno e dell'altro soggetto debbano essere in qualche modo coordinati in modo da evitare possibili sovrapposizioni (che potrebbero aversi in caso di riscontro delle criticità da parte di entrambi).

È ragionevole ritenere che l'esistenza di "fondati indizi di crisi" sia una delle informazioni rilevanti che, ai sensi dell'art. 2409-*septies* c.c. il revisore legale deve segnalare con tempestività al collegio sindacale e viceversa⁸⁰.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 14 CCII "... La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1 informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza".

⁷⁹ Cfr. Norma di Comportamento Collegio sindacale n. 3.4 nonché la Norma n. 11.1.

⁸⁰ Cfr. art. 2409-*septies* c.c., in virtù del quale collegio sindacale e revisore si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti. Tutto ciò è codificato anche dai Principi di comportamento del collegio sindacale elaborati dal CNDCEC. Cfr. anche l'art. 14 D. lgs. 39/2010, punto 6, secondo cui " I soggetti incaricati della revisione legale hanno diritto ad ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale e procedere ad accertamenti, controlli ed esami di atti e

Tali dubbi sembrano destinati ad essere in parte fugati ad opera del decreto correttivo (le cui bozze circolano da qualche tempo), secondo cui all'art. 14, comma 2, CCII verrebbe aggiunta la previsione che gli organi di controllo nell'effettuare la segnalazione debbano informare anche il revisore (e viceversa).

Tuttavia, nel caso in cui gli indizi di crisi emergano nell'ambito dello scambio di informazioni tra sindaci e revisori *ex art. 2409-septies c.c.*, considerato che l'istituto dell'allerta interna *ex art. 14 CCII* prevede che le segnalazioni vengano fatte in maniera autonoma dai soggetti abilitati, potrebbe darsi che dal confronto tra i due soggetti emergano valutazioni divergenti rispetto ai "fondati indizi di crisi"; ciò con esiti potenzialmente diversi: si consideri, ad esempio, il caso in cui l'organo sindacale sia contrario ad attivare l'allerta e il revisore invece abbia una posizione differente ⁸¹.

Il tutto in un contesto normativo ove è centrale la tempestività delle segnalazioni.

Questo, anche nella prospettiva dell'esenzione da responsabilità solidale di detti soggetti per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste in essere dall'organo amministrativo nell'ambito delle misure individuate per arginare la situazione di crisi, ove presupposto necessario è la tempestività della segnalazione all'organo amministrativo (art. 14, comma 3 CCII).

Tirando le somme, andando ad esaminare la seconda fase dell'allerta (scolpita nel secondo comma dell'art. 14 CCII) i problemi non sono di poco conto.

A norma del comma 2 dell'art. 14, "... In caso di omessa o inadeguata risposta [da parte degli amministratori], ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi", si apre una nuova fase ove la crisi viene esternalizzata.

Da qui il problema di vertice del come valutare la risposta e le azioni correttive proposte dagli amministratori per arginare la crisi; se attenersi ad un criterio di legittimità sostanziale delle scelte (valutando

documentazione". Cfr. anche Principio di Revisione Internazionale ISA n. 570, ove emerge la previsione di una interlocuzione diretta e continua tra revisore e management della società in merito alla capacità dell'impresa di continuare ad operare come una entità in funzionamento.

⁸¹ Come rileva limpidamente P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, op. ult. loc. cit.

cioè la correttezza del procedimento e del metodo, nonché l'attuabilità in concreto del piano), oppure sindacarne il merito e l'opportunità; il che costituisce un problema rilevante, destinato a dare nuova linfa a un annoso dibattito che investe l'area della vigilanza sindacale e la latitudine dei suoi confini.

Ancora, tornando all'analisi della norma *de qua*, è previsto che alla mancata o insufficiente risposta degli amministratori rispetto alla crisi e dei rimedi per arginarla, i "controllori" sono tenuti ad effettuare *senza indugio* la segnalazione all'OCRI, "... fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza" (art. 14 CCII, comma 2 ultima parte)⁸².

Tale circostanza impone una meditata riflessione anche sull'altro tema di vertice che riguarda la vigilanza sindacale, ossia sul se possa ancora essere predicato che la funzione dei sindaci si esaurisca all'interno di un ambito essenzialmente interno alla società ⁸³.

Rinviando il tema evocato ad una più attenta e meditata riflessione, le novità sul fronte dei poteri reattivi appannaggio degli organi di controllo non si esauriscono nell'allerta.

In limine va rilevato che l'art. 379 CCII reintroduce nelle s.r.l. la denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.* "anche se la società è priva di organo di controllo" (v. art. 2477, ult. comma, c.c. aggiunto dall'art. 379 CCII), reintroducendo l'istituto della denuncia al tribunale da parte dei soci o dell'organo sindacale quando sussista il fondato sospetto di "gravi irregolarità" degli amministratori nella gestione della società, suscettibili

⁸² Nella bozza di decreto correttivo che circola informalmente da qualche giorno, è stato aggiunto all'art. 14, comma 2, CCII anche il rinvio all'art. 9-bis del D.lgs. n. 39/2010, quanto all'obbligo di segretezza del revisore legale dei conti.

⁸³ Sul punto cfr. L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, cit., secondo cui il sistema spingerebbe verso un appiattimento della figura dei sindaci sulla figura dei *Commissaires aux Comptes* del diritto francese (ordinamento dal quale, invero, l'allerta trae origine). Sull'influenza dell'ordinamento francese nel complesso delle riforme del diritto concorsuale avutesi in Italia a partire dagli anni 2005-2007 all'oggi, nonché per altri approfondimenti di ordine comparatistico cfr., *ex pluribus*, A. JORIO, *Introduzione generale alla disciplina delle crisi d'impresa*, in ID. E B. SASSANI (diretto da), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2014, I, p. 3 ss., spec. p. 59 ss.; M. GUERNELLI, *La riforma delle procedure concorsuali in Francia e in Italia*, in *Dir. fall.*, 2008, I, p. 256 ss. Sul punto mi si consenta di rinviare anche a F. INNOCENTI, *Le procedure di allerta nella legislazione francese e nella prossima riforma delle discipline delle crisi d'impresa e dell'insolvenza: due modelli a confronto*, in RDS, n.4/2018, pp. 111-133.

di arrecare danno alla stessa o a società da questa controllate⁸⁴, controllo che quindi è attivabile dal sindaco unico, collegio sindacale oltre che dai soci.

Tale previsione porta con sé numerose questioni, quali ad esempio se le "gravi irregolarità" oggetto di denuncia debbano essere correlate con gli indici segnalatori della crisi in presenza dei quali gli amministratori, anche dopo le segnalazioni di cui all'art. 14 CCII, rimangono inerti o non pongano in essere strategie idonee a risolverla; tali questioni dovranno essere attentamente meditate, anche per verificare se debba esservi un rapporto di consequenzialità temporale tra l'attivazione delle misure della segnalazione all'OCRI (*ex art. 14 CCII, comma 4*) e denuncia al Tribunale *ex art. 2409 c.c.*

Occorre altresì considerare che tali previsioni vanno lette insieme a quelle riguardanti il dovere appannaggio dell'imprenditore collettivo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato "anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa" (2086, 2 comma c.c., cui fa da contraltare l'art. 3 CCII), sul quale l'organo sindacale è chiamato a vigilare.

Siffatto obbligo organizzativo costituisce, tra l'altro, stando alla lettera della norma dell'art. 12 CCII, comma 1, parte prima, uno "strumento di allerta" insieme alle segnalazioni di cui agli artt. 14 e 15 CCII.

Ciò induce l'interprete a chiedersi se anche la rilevazione da parte degli organi di controllo societari della violazione del dovere degli amministratori di istituire e curare siffatti assetti, o di verificarli periodicamente, sia fonte di responsabilità solidale dei sindaci per le conseguenze pregiudizievoli delle azioni degli amministratori effettuate prima di un'eventuale segnalazione.

⁸⁴ Ricordo che tale controllo era stato escluso nella novella del 2003 per la s.r.l. con l'argomento che in questo tipo societario i soci hanno la possibilità di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori, nonché di proporre istanza diretta alla revoca dell'amministratore convenuto (*ex art. 2476 c.c.*). Al riguardo la Corte Costituzionale (Sentenza n. 481/2005, da leggersi in [www.iurisdata](http://www.iurisdata.it)) aveva fugato i dubbi della giurisprudenza di merito in ordine alla esclusione del controllo giudiziario sull'amministrazione nella s.r.l., in quanto, ribadisce la Consulta, la s.r.l. è un modello diverso dalla spa (stante l'organico e autonomo complesso di norme, la rilevanza dei rapporti tra i soci, la possibilità dei soci di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori, nonché di proporre istanza diretta alla revoca dell'amministratore convenuto *ex art. 2476 c.c.*).

E' chiaro che le numerose problematiche sin qui evocate meritano un approfondimento che in questa sede non può darsi.

8. *Considerazioni sull'impatto del nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. (i.e., il criterio di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili) in tema di configurazione dell'assetto dei controlli nella s.r.l. Spunti di riflessione in una prospettiva de iure condendo.*

Avviandomi alle conclusioni, vi è da chiedersi se i nuovi doveri (segnalatori e reattivi) appannaggio dell'organo di controllo e del revisore introdotti dalla novella del 2019 avranno effetti anche in punto di configurazione dell'assetto dei controlli, impattando sull'architettura dei controlli nella s.r.l.

Come si è già in precedenza sottolineato, la nuova disciplina posta a presidio della prevenzione della crisi provocherà un ampliamento dei doveri appannaggio degli organi di controllo societari e dei revisori, imponendo altresì una maggiore dialettica e interlocuzione tra amministratori, organo sindacale e soggetti incaricati della revisione, nell'ambito delle informazioni rilevanti *ex art. 2409-septies* c.c. nonché, sembrerebbe, nella corretta individuazione degli indicatori della crisi (*ex art. 13 CCII*).

Tale circostanza potrebbe cagionare problemi nell'ambito della s.r.l. dato che, come rileva la prassi, si preferisce scegliere non un organo di controllo sindacale, ma un revisore (considerando sia i minori costi che comporta tale scelta sia la circostanza che tale soggetto è esterno alla *governance*, quindi meno preoccupante per la compagine sociale).

Tuttavia, se è vero che la maggiore prossimità del revisore ai dati contabili potrebbe agevolare l'individuazione dei "fondati indizi di crisi" è altrettanto vero che, per individuare il controllore, vanno considerate la complessità delle competenze richieste al fine di prevenire per tempo e cogliere in anticipo gli indizi di crisi le quali presuppongono, oltre alla conoscenza dei dati contabili ed economico-aziendali, anche una conoscenza approfondita dell'impresa nelle sue dinamiche interne⁸⁵.

⁸⁵ Alla luce delle novità recate dalla novella del 2019 emerge che per valutare correttamente la ricorrenza di "fondati indizi di crisi" occorrono competenze che spaziano dalla cultura giuridico-aziendale, a quella contabile. Ragion per cui l'attività di costante monitoraggio sulla gestione e sulle grandezze economico-aziendali rilevanti dovrebbe risultare dall'integrazione tra i due tipi di controllo, quello di legalità e correttezza dell'azione amministrativa e quello incentrato sui profili contabili (*rectius*, il controllo sul

Da questa prospettiva l'interrogativo dello studioso verte sul se, piuttosto, il sistema dei controlli previsto nella s.r.l. sia adeguato al nuovo contesto normativo.

In particolare, se sia coerente con il sistema un modello di default, quale quello disposto dall'art. 2477 c.c., che prevede un organo di controllo monocratico, con la possibilità di scegliere in alternativa un revisore (con riflessi anche in punto di funzione di controllo attivabile)⁸⁶ il che potrebbe arrecare un pregiudizio alla società, laddove quest'ultima si trovasse impossibilitata (per carenza negli assetti organizzativi) ad intercettare e prevenire per tempo le conseguenze della crisi, cogliendo in anticipo gli indizi di questa rivelatori.

Invero, stante l'ampliamento dei doveri appannaggio dei soggetti deputati al controllo (con le conseguenti responsabilità connesse all'inadempimento degli stessi), forse "un uomo solo al comando" potrebbe non essere sufficiente a svolgere tutti gli adempimenti connessi con i pregnanti doveri imposti dalla legge per svolgere la relativa funzione, in specie nelle imprese di dimensioni più grandi.

Potrebbe dirsi che al risparmio di costi (derivante dalla riduzione del numero dei componenti deputati a svolgere la funzione di controllo), non seguirà una maggiore efficacia dell'azione di controllo.

Forse sarebbe stato opportuno, a questo punto, ripristinare l'obbligo di nominare il collegio sindacale (attribuendogli anche l'incarico della revisione legale dei conti, sul modello delle s.p.a. chiuse), almeno per quelle s.r.l. di medio-grandi dimensioni (magari agganciando tale obbligo

bilancio, sugli indicatori di bilancio, il rendiconto finanziario). Ciò spiega la necessaria presenza di entrambi i tipi di controllo nella s.p.a., nonché la istituzionalizzata separazione funzionale tra organo di controllo e soggetto revisore.

Della separazione tra le due funzioni parla anche, a ben riguardare, il CCII laddove nel corpo dell'art. 14 CCI, tra i soggetti chiamati ad attivare le segnalazioni (organi di controllo societari e revisori) contiene l'inciso "ciascuno nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni", alludendo chiaramente ad un riparto tra le funzioni.

Tale distinguo, come già si è evidenziato nelle pagine precedenti, trova fondamento sul piano dello status giuridico e del ruolo diverso che l'ordinamento assegna all'organo di controllo "interno" e al revisore "esterno", i quali costituiscono la proiezione dei diversi interessi tutelati dai medesimi.

Così se l'azione della vigilanza del collegio sindacale, coerentemente con l'impostazione classica, dovrebbe rimanere all'interno di un sistema privatistico (*rectius*, il controllo sindacale avrebbe rilevanza interna nonostante gli obblighi di *disclosure* appannaggio dei collegi sindacali di particolari categorie di società di diritto speciale), il ruolo del revisore sarebbe a tutela del mercato e del pubblico interesse in generale (anche se, come si è già rilevato, il dovere di segnalazione all'OCRI, nell'ambito del secondo livello dell'allerta di cui all'art. 14 CCII, dischiude scenari potenzialmente dirompenti in questo senso).

⁸⁶ Sul punto si rinvia a quanto già detto *supra*, par. 3 e 4.

al raggiungimento del capitale minimo della s.p.a.); in questo modo si impedirebbe che la presenza del solo revisore finisca per lasciare scoperta la società sul versante dei controlli sulla legalità dell'azione amministrativa e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

In tal modo l'organo di controllo potrebbe prevenire i sintomi della crisi già prima della lettura degli indicatori che la evidenziano nei meri dati contabili, percependo determinate avvisaglie già all'interno delle riunioni dell'organo gestorio.

Un'alternativa potrebbe essere la nomina di un sindaco unico che affianchi il revisore esterno.

In conclusione sembra potersi dire che la scelta in merito all'assetto dei controlli nella s.r.l. debba essere comunque riguardata alla luce del parametro dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa (art. 2086, comma 2 c.c.)

Ciò imporrebbe alla società di superare una logica orientata solamente al contenimento dei costi, ma aprendosi a un'altra "di costi-opportunità" scegliendo, se del caso, sia il sindaco sia il revisore, attivando le due funzioni di controllo, di legalità e contabile.

Due soggetti (sindaco e revisore), anziché un collegio sindacale composto da tre o cinque membri effettivi più due supplenti, forse sarebbe l'alternativa più conveniente in termini di costi, assicurando nel contempo ambedue le funzioni di controllo.

In altre parole, forse si dovrebbe riflettere sulla possibilità di valutare non soltanto l'alternativa più conveniente in termini economici, ma quella più adeguata, anche sul fronte della prevenzione della crisi.

Da questa prospettiva l'assetto dei controlli nelle s.r.l. potrebbe essere destinato ad assumere, rispetto al passato, una diversa configurazione.