



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma



I nuovi controlli nelle SRL: osservazioni critiche

Maggio 2012

1. Premessa

Gli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano, Roma e Torino invitano il CNDCEC ad esprimere una posizione di fermo dissenso rispetto al contenuto della Circolare Assonime n.6 del 7/3/2012.

In relazione alla materia dei controlli nelle società a responsabilità limitata, il disorganico intervento normativo, iniziato con la Legge di Stabilità 183/2011 ed oggi, se possibile, ulteriormente aggravato dalla conversione in legge del D.L. 5/2012, impone alcune considerazioni sia di carattere teorico che pratico, soprattutto alla luce delle affermazioni contenute nella recente Circolare Assonime n. 6 del 7 marzo 2012, assolutamente non condivisibili.

2. La fattispecie del Sindaco unico nelle SRL

2.1 Profili critici e di dubbia legittimità del quadro normativo di riferimento

Con l'obiettivo di una possibile riduzione di costi per le imprese, sia il legislatore che l'Assonime partono da impostazioni giuridiche che, in tema di controlli, non possono essere accolte.

Se è vero che nell'originario disegno del codice civile la SRL era una sorta di società per azioni ridotta, dalla Riforma societaria del 2003 è emersa una diversa concezione di questo modello di società, che si presta ad essere considerato piuttosto come un tipo intermedio fra le società di persone e le società per azioni; **di quest'ultima c'è, fondatamente, la disciplina dei rapporti esterni**, nella considerazione che, invece, i rapporti interni fra i soci si possono modellare secondo lo schema delle società di persone mediante l'adozione di opportuno statuto sociale.

La SRL continua ad avere in comune con la SPA (art. 2325, comma 1) la norma secondo la quale “per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio” (art. 2462, comma 1) oppure, ciò che è lo stesso, i soci ne rispondono solo entro i limiti della somma o dei beni conferiti. L’equiparazione alla SPA è realizzata, sotto l’aspetto della responsabilità per le obbligazioni sociali, anche dall’estensione della norma secondo la quale l’unico socio di SRL, al pari dell’unico azionista della SPA (art. 2362), decade dal beneficio della responsabilità limitata per le obbligazioni sorte nel periodo in cui è stato unico socio (art. 2462, comma 2), salvo che non ricorrano i presupposti di legge della responsabilità limitata dell’unico socio.

Se compito del Collegio Sindacale, da esercitarsi mediante i poteri/doveri espressamente previsti dal legislatore, è quello di “rassicurare” gli *stakeholders* e più in generale il Sistema Paese sulla legittimità e correttezza dell’operato degli organi gestori e deliberativi delle società di capitali, nonché sull’adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili, appare di conseguenza assolutamente priva di senso logico l’affermazione secondo la quale la SRL presenterebbe, a parità di dimensione, aspetti di differenziazione rispetto alla SPA.

E’ sicuramente corretto affermare, in linea di principio, che la SRL è società chiusa mentre la SPA è società aperta, in ragione del fatto che, alla prima, non è consentito fare ricorso al mercato del capitale di rischio; quantomeno è invece insipienza giuridica confondere “società chiusa” con “società piccola”.

Osserva infatti Assonime *“Questo nuovo regime normativo accentua il distacco tra le funzioni di controllo previste per le società a responsabilità limitata (N.B. sull’altra possibilità, altrettanto priva di logica giuridica, di nomina alternativa nelle SRL fra sindaco unico e revisore legale, si parlerà più avanti) e le funzioni di controllo previste per le società per azioni, a conferma del fatto che nei due tipi sociali cambiano le esigenze che i controlli sono diretti a soddisfare (!). Tale scelta si pone, infatti, nel senso di continuità con*

l'assunto base della riforma del diritto societario del 2003, che era quello di prevedere la società a responsabilità limitata come tipo sociale autonomo dalla società per azioni, regolato da un proprio organico complesso di norme. Il modello societario della società a responsabilità limitata è maggiormente adottato da imprese di minori dimensioni, ovvero a compagine societaria molto ristretta, o nell'ambito dell'articolazione dei gruppi di imprese. Va subito rilevato, però (e qui non si può non sottolineare la contraddizione) che tale non è la destinazione esclusiva del tipo società a responsabilità limitata, che anzi nel nostro ordinamento si caratterizza, rispetto alla società per azioni, per una più marcata flessibilità delle forme organizzative ed è, pertanto, anche una forma societaria adottata da imprese di rilevanti dimensioni o a compagine societaria articolata (ad es. scaturite da joint venture o patti di sindacato).”

Sulla base di questi presupposti ASSONIME giunge alla conclusione non condivisibile secondo cui: *“Il punto che però giustifica un regime dei controlli delle società a responsabilità limitata differenziato rispetto alle società per azioni è dato dagli elementi caratterizzanti le due forme di società di capitali: nella società a responsabilità limitata la società è incentrata (?!) sulla figura del socio e, per la raccolta del capitale di rischio e del capitale di credito, non è consentito il ricorso al mercato del risparmio diffuso; la società per azioni è invece una società di capitale potenzialmente aperta che può raccogliere capitale di rischio e capitale di credito anche presso il mercato diffuso.*

In definitiva l'assetto dei controlli delineato per le società a responsabilità limitata con il decreto legge sulla semplificazione si presenta perfettamente (?) coerente con la realtà d'impresa, che il legislatore della riforma ha ritenuto dovesse caratterizzare questo modello di società. La società a responsabilità limitata è una società in cui i soci non sono meri investitori, ma sono tendenzialmente soggetti coinvolti nella gestione, i quali hanno un interesse

diretto e specifico in essa e dispongono quindi di strumenti di conoscenza diretta dell'andamento della gestione”.

Come si può notare, le affermazioni di Assonime si rincorrono e si contraddicono di continuo, senza mai affrontare il cuore del problema: se il legislatore ha inteso fornire la medesima limitazione di responsabilità ai soci di queste due tipologie di società di capitali, non può allora esistere, a parità di dimensioni e di interessi in gioco, un differente trattamento in ordine ai controlli. Se quindi vogliamo identificare delle grandezze in questa direzione, non si comprende, per esempio, perché una SRL che superi due dei parametri previsti per la redazione del bilancio in forma abbreviata debba godere di un trattamento diverso rispetto alla SPA.

Dunque la scelta operata dal Legislatore con il D.L. 5/2012 apre la strada ad innumerevoli critiche, prima fra tutte quella di una apparente mancanza di ragionevolezza, ove si pone arbitrariamente a disciplinare situazioni sostanzialmente analoghe in maniera differente, introducendo per la SRL delle ipotesi di controllo “affievolite” rispetto alla SPA.

In particolare non si comprende la ragione per cui due imprese collettive, costituite in forma di società di capitali, aventi identiche caratteristiche quanto ai parametri dimensionali, entrambe dotate del beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale, e strutturate secondo lo stesso modello organizzativo (piccola SPA chiusa / grande SRL), siano disciplinate dal legislatore in modo diverso per quanto attiene al delicatissimo aspetto dei controlli, posti non solo a tutela dei soci, ma anche, e soprattutto, dei creditori e dei terzi: e ciò esclusivamente in ragione del diverso *nomen iuris* (SRL / SPA), a parità di rischio e di impatto per gli *stakeholders*.

Alla luce dell'impianto complessivo della disciplina della SRL introdotta dalla riforma del diritto societario, sembra corretto ritenere che l'intendimento del legislatore di emancipare la SRL dal suo ruolo di “piccola SPA”, attribuendole una nuova funzione ed assoggettandola ad una disciplina parzialmente

autonoma ed indipendente da quella della SPA, non costituisca un motivo da solo sufficiente per concludere che in materia di controlli si possano dettare discipline differenziate proprio per il rilevante impatto che i controlli hanno su tutti i soggetti terzi.

A favore di questa conclusione depone l'argomento decisivo che, nonostante l'intendimento del legislatore di creare un tipo di società autonomo e diverso dalla SRL disciplinata dal vecchio codice, la società a responsabilità limitata forgiata dalla riforma del 2003 risulta comunque sempre caratterizzata come una società di capitali, imperniata sul principio dell'effettività del capitale sociale, inteso come strumento di garanzia per i terzi, ed imperniata su uno schema organizzativo che si fonda sulla dialettica tra soci ed amministratori, e su un sistema di controlli che, qualora la società avesse raggiunto i limiti dimensionali della SPA (art. 2477 c.c., nel vecchio testo prima della recente novella 2012), doveva essere esattamente corrispondente, per composizione e funzione, a quello della SPA.

A ciò aggiungasi che lo stesso legislatore, pur dichiarando espressamente di voler abbandonare il meccanismo (adottato dal codice civile del 1942) del rinvio sistematico alle disposizioni in materia di SPA, in molti casi continua a rinviare espressamente a tale disciplina: ciò che conferma l'assunto che lo schema organizzativo della SPA rimane comunque il modello organizzativo di riferimento, al quale è possibile pertanto ricorrere in via analogica nel caso in cui i soci non abbiano esercitato l'opzione (loro espressamente accordata dal legislatore, e da esercitarsi mediante l'adozione di specifiche clausole statutarie) di dare alla società una struttura ed una connotazione più spiccatamente personalistica.

Deve essere infine rilevata una potenziale violazione della norma costituzionale, ed in specie degli articoli 3 (posto a tutela dell'uguaglianza sostanziale) e 41 (che tutela la libera iniziativa imprenditoriale ove la stessa

non si svolga in contrasto con l'utilità sociale), nonché delle direttive CEE in materia di governance e controllo.

2.2 Possibili soluzioni

Poiché in sede di conversione del decreto in oggetto è stata ripristinata per le SPA la situazione ante legge di stabilità 2012, una possibile - ed auspicabile - soluzione è quella di affermare, all'interno dell'art. 2477 c.c., che quando la nomina dell'organo di controllo è obbligatoria, ai sensi della lettera c) del terzo comma, si applicano le norme in materia di società per azioni, rimettendo così su un piano di parità identiche situazioni, che non possono trovare un trattamento differente sulla base della scelta della forma giuridica di società, comunque entrambe di capitale.

In tale modo resterebbe l'opzione di default "sindaco unico" per le società sotto soglia, a nulla rilevando il solo ammontare del capitale sociale o la circostanza che la SRL sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato o che, infine, la SRL controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti.

2.3 Sindaco unico o revisore

Esaminiamo ora l'altra novità in tema di controlli nelle SRL, e cioè la possibilità di procedere alla nomina, quando richiesta per legge, del solo revisore legale anziché di un organo di controllo monocratico o plurisoggettivo.

Se in precedenza si era accennato ad una possibile insipienza giuridica, in questo caso non può non rilevarsi lo sconfinamento nel più totale disconoscimento delle norme e delle regole vigenti in materia.

A tutti è noto come l'organo di controllo sia legislativamente previsto nelle società di capitali come organo di "governance", a cui spetta, tra gli altri,

l'obbligo di partecipare alle riunioni dell'organo amministrativo e dell'organo deliberativo, assicurando quindi una sorveglianza *"just in time"* sull'operato degli stessi, in modo da evitare che le situazioni emergano solamente *"ex post"*.

E' stato universalmente riconosciuto come il controllo del Collegio Sindacale costituisca un valido deterrente anche per quanto concerne il novero dei reati fallimentari, con ciò dimostrando che un efficiente ed efficace controllo costituisce una significativa salvaguardia per soci, creditori sociali e terzi.

E' quindi singolare la *"nonchalance"*, con la quale Assonime affronta e liquida l'argomento.

In particolare l'Assonime afferma testualmente: *"Come abbiamo detto, nel caso in cui ricorrano i presupposti per un sistema dei controlli obbligatorio, la società può anche decidere di nominare esclusivamente un revisore. In questo caso il sistema dei controlli della società si impernia su un soggetto esterno che ha il compito di effettuare esclusivamente l'attività di revisione legale e cioè un controllo sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, nonché sulla coerenza della relazione di gestione con i bilanci."*

Tale interpretazione è peraltro in aperto contrasto con la Massima del Consiglio Notarile di Milano (n. 124 del 3 aprile 2012) che sul tema ha argomentato, con una soluzione solo parzialmente condivisibile, come

"...il regime legale dei controlli nella s.r.l., in mancanza di diverse previsioni statutarie, è da intendersi nel senso che sia la funzione di controllo di gestione (ex [art. 2403](#) c.c.) sia la funzione di revisione legale dei conti (ex [art. 14](#) d.lgs. 39/2010) sono attribuite ad un unico organo monocratico, genericamente individuato con la locuzione "organo di controllo o revisore".

Si ritiene che l'organo monocratico investito della funzione di controllo e della funzione di revisione possa essere sia un revisore legale dei conti persona fisica, sia una società di revisione legale, iscritti nell'apposito registro."

Quindi, quantomeno, è evidente come la funzione di vigilanza (il controllo sulla gestione), anche secondo il Consiglio Notarile di Milano, sia una componente ineludibile ed essenziale della governance e della forma di controllo ridisegnata dal legislatore con il D.L. 5/2012 convertito con la Legge 35/2012.

Da quanto precede è pacifico confermare come il sindaco, organo monocratico, può anche svolgere la funzione di revisore, mentre è altrettanto chiaro che il revisore non può mai svolgere quella di sindaco.

L'affermazione di Assonime lascia intendere che gli amministratori di SRL, anche con centinaia di milioni di euro di fatturato o di patrimonio netto, potrebbero, sulla base di una previsione di legge, porre in essere operazioni di gestione imprudenti, azzardate, pericolose per gli equilibri finanziari societari, senza che nessuno possa intervenire in tempo utile, dovendo invece attendersi che il revisore controlli il solo bilancio di esercizio, solitamente alcuni mesi dopo la chiusura dello stesso, senza avere la possibilità di intervenire sull'argomento con immediatezza.

Dovremo arrivare anche noi ad un ipotetico caso "Enron SRL" per accorgerci che un controllo "ex post", svolto da un soggetto che non rientra nel novero dei soggetti della "*corporate governance*", è del tutto inutile rispetto agli originari obiettivi del legislatore, con i quali intendeva modellare il sistema dei controlli nelle società di capitali? Come Categoria non lo crediamo, ma non possono, del pari, essere tollerate affermazioni che, in modo superficiale, prendono favorevolmente atto di una situazione che, al contrario, si configura enormemente pericolosa per il sistema economico del nostro Paese.

In conclusione crediamo che non potesse esservi scelta più infelice nell'intervenire su un argomento così delicato a colpi di decreti legge che, come dimostrato dalla successione dei provvedimenti, ha provocato confusione, macroscopici errori giuridici e, di conseguenza, un marasma normativo senza precedenti, esibendo, per converso, semplificazioni e risparmi

di costi tutti da verificare e che, comunque, non saranno sicuramente elementi in grado di risollevarlo, in maniera sostanziale, il PIL nazionale.

Riteniamo pertanto che si debba avere l'onestà intellettuale di affermare che si è sbagliato nella gestione della problematica qui esaminata e che il Governo, così come ha fatto per la fiscalità, debba chiedere una delega al Parlamento per intervenire in modo ponderato e soprattutto concertato sulla materia dei controlli societari, così da trovare le soluzioni di semplificazione più opportune in un comparto che sicuramente soffre di sovrapposizioni e duplicazioni.

In effetti, allo stato attuale, i controlli societari vengono percepiti dalle imprese come inutili balzelli, anziché essere considerati come valido strumento di supporto - opportunamente remunerato - volto a fornire una sorta di "bollino blu" nei confronti dei soci, del mercato e degli *stakeholders*, anche come opportunità del miglioramento della gestione aziendale.

3. Collegio Sindacale e OdV: impatto del nuovo comma 4 bis, art.6 del D.Lgs 231/2001

In merito si segnala l'importante novità introdotta dall'art. 14, comma 12 della L.183/2011 (Legge di Stabilità 2012) che inserisce all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 il seguente comma 4-bis: *“Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)”*.

La disposizione pone fine all'intenso dibattito sviluppatosi in tempi recenti sulla possibilità che i compiti dell'Organismo di Vigilanza (OdV) possano essere svolti dal Collegio Sindacale. Naturalmente questa opzione è soprattutto proponibile per aziende caratterizzate da medio-piccole dimensioni, a patto che i componenti del Collegio Sindacale si dotino direttamente o indirettamente (*i.e.* attraverso consulenze esterne) di quelle competenze tecnico-giuridiche,

che si rendono opportune per svolgere il ruolo di OdV. L'Organismo di Vigilanza, infatti, pur non avendo competenze di controllo di primo livello, cioè non avendo un ruolo operativo e di diretto coinvolgimento nella gestione dell'impresa, deve comunque vigilare sulla tenuta del Modello Organizzativo e Gestionale (MOG) circa il rischio di verifica di reati presupposto nelle varie aree sensibili, monitorare la efficace adozione ed attuazione del MOG, anche suggerendone le modifiche e/o implementazioni, e attivare e presiedere un idoneo e specifico sistema informativo.

Con la citata modifica apportata dalla Legge di Stabilità viene quindi data una chiara e definitiva possibilità alle società che adottano il MOG in merito alla identità fra OdV e Collegio Sindacale.

In questa sede è poi necessario osservare che la nuova disposizione, facendo testuale riferimento al "Collegio Sindacale", non pare coordinata con le modifiche apportate con i citati interventi succedutisi per l'art. 2477 c.c.¹; da un'interpretazione letterale della nuova norma, allo stato attuale, si evidenziano possibili effetti distorsivi in presenza del "sindaco unico", per i quali è auspicabile un intervento chiarificatore da parte del Legislatore².

¹In ultimo il cosiddetto Decreto Semplificazioni varato dal Governo Monti il 27 gennaio 2012, in cui alla sezione IV "Altre disposizioni di semplificazione", l'art. 35 prevede: 1. L'articolo 2397, terzo comma, del codice civile è sostituito dal seguente: "Se lo statuto non dispone diversamente e se ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'articolo 2435-bis, le funzioni del collegio sindacale sono esercitate da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. L'assemblea provvede alla nomina del collegio sindacale, entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio dal quale risulta che sono venute meno le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata. Scaduto il termine, provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato (abrogato)."² All'articolo 2477 del codice civile: a) il primo comma è sostituito dal seguente: "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."; b) al secondo, terzo, quarto e sesto comma, le parole: "del sindaco" sono sostituite dalle seguenti: "dell'organo di controllo o del revisore"; c) il quinto comma è sostituito dal seguente: "Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni."

²Da rilevare che il Governo ha tentato – invano - di allineare la posizione con un apposito provvedimento inserito nel DL 212/2011 (Decreto Legge sul Sovraindebitamento e riforma della disciplina del processo civile); nella stesura originaria della norma il Governo prevedeva alcune disposizioni correttive della Legge di Stabilità in materia di collegio sindacale, quali in particolare:

- una norma di carattere transitorio, ai sensi della quale nelle SRL i collegi sindacali nominati entro il 31 dicembre 2011 rimangono in carica fino alla scadenza naturale del loro mandato;
- la sostituzione delle parole "collegio sindacale" con la parola "sindaco" nel comma 9 dell'art. 14 della L. 183/2011;
- l'aggiunta delle parole "il sindaco," dopo le parole "nelle società di capitali" al comma 4-bis dell'art. 6 del DLgs. 231/2001.

In conclusione invitiamo il CNDCEC ad assumere una ferma presa di posizione sulle problematiche sopra evidenziate, al fine di poter fare affidamento sulla certezza del diritto quale fondamentale principio per garantire il corretto svolgimento delle attività economiche tutelate dalla nostra Costituzione.

Nella Legge definitivamente approvata (L. 3075-b di conversione del DL 212/2011), per effetto delle modifiche apportate dal Senato in sede di conversione, la seconda e terza disposizione vengono cassate e sopravvive solo la norma di carattere transitorio.