

Massima del Consiglio Notarile di Milano n. 123

Massima n. 123 – in data 6 dicembre 2011 - Sindaco unico e collegio sindacale (artt. 2397, comma 3, e 2477 c.c.)

Il nuovo testo dell'art. 2477 c.c., come modificato dall'art. 14, comma 13, della legge 183/2011, in vigore dal giorno 1 gennaio 2012, non rende illegittime le clausole statutarie – sia preesistenti che di nuova introduzione – che prevedono la natura collegiale e non unipersonale dell'organo di controllo di s.r.l. I collegi sindacali in carica nel momento di entrata in vigore della norma ora citata, pertanto, non cessano dalla propria carica per effetto della modifica legislativa.

Le clausole statutarie di s.r.l., presenti in statuti in vigore alla data del 31 dicembre 2011, che prevedono solo la composizione collegiale dell'organo di controllo – in ossequio alla disciplina vigente sino a tale data – non impediscono la nomina del sindaco unico, ai sensi del novellato art. 2477 c.c., la cui disciplina deve intendersi integrativa delle regole statutarie che nella sostanza si limitavano a recepire le norme in vigore al momento della loro approvazione. Sono fatte salve le ipotesi in cui la composizione collegiale dell'organo, in base al complessivo contenuto dello statuto, sia il risultato di un'apposita scelta convenzionale dei soci (come è, a titolo di esempio, nel caso in cui la nomina di uno o più sindaci costituisca oggetto di un diritto particolare, ai sensi dell'art. 2468 c.c., o nelle ipotesi in cui la nomina dell'organo debba avvenire col sistema del voto di lista).

Nei casi in cui sia prevista la nomina di un sindaco unico – in forza della disciplina legale di cui al novellato art. 2477 c.c. in tema di s.r.l. ovvero in forza di apposita clausola statutaria di s.p.a. ai sensi del novellato art. 2397 c.c. – non trova applicazione la figura dei sindaci supplenti. Pertanto, non è necessario che la loro nomina sia prevista dallo statuto, né disposta dall'assemblea in sede di nomina del sindaco unico.

MOTIVAZIONE

1. – L'art. 14, comma 13, l. 183/2011 – recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)* – ha introdotto alcune significative novità in tema di collegio sindacale delle s.r.l. e delle s.p.a.

In ordine alle prime, il nuovo art. 2477 c.c., ora rubricato *Sindaco e revisione legale dei conti*, così dispone:

«L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un sindaco o di un revisore.

La nomina del sindaco è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina del sindaco è altresì obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;**
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;**
- c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435-bis.**

L'obbligo di nomina del sindaco di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni; se l'atto costitutivo non dispone diversamente, la revisione legale dei conti è esercitata dal sindaco.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo e terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina del sindaco. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato».

In ordine alle seconde, invece, è stato introdotto un nuovo comma in calce all'art. 2397 c.c., del seguente tenore letterale: «Per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro»

La massima in epigrafe prende in considerazione alcuni dei più significativi interrogativi interpretativi che riguardano, con specifico riferimento a quanto di rilevanza per l'attività notarile in sede di verifica di legittimità degli atti societari, la nuova disciplina della s.r.l. (e solo marginalmente quella della s.p.a.).

2. – La prima questione concerne la natura – dispositiva piuttosto che inderogabile – delle nuove disposizioni contenute nell'art. 2477 c.c., nella parte in cui prevedono esclusivamente il sindaco unico in luogo del collegio sindacale. Si pone in altre parole l'interrogativo se, una volta entrata in vigore la nuova disciplina, siano legittime le clausole statutarie, sia preesistenti che di nuova introduzione, le quali prevedano il collegio sindacale anziché il sindaco unico, ovvero sia l'una che l'altra composizione dell'organo di controllo.

A favore della tesi restrittiva, nel senso della inderogabilità della nuova disposizione, milita anzitutto il tenore letterale dell'art. 2477 c.c., che non sembra lasciare alternativa alcuna all'autonomia statutaria. Nel medesimo senso, inoltre, si potrebbe ritenere che la materia della struttura e della composizione degli organi sociali con rilevanza esterna sia sottratta alla libertà negoziale delle parti, in quanto soggetta ad una sorta di riserva di legge, la quale può semmai indicare gli spazi di “manovra” concessi alle parti.

Né l'una, né l'altra argomentazione, tuttavia, paiono decisive. Non la prima, giacché sul piano letterale la disciplina delle s.r.l. mantiene ulteriori riferimenti al collegio sindacale, i quali – pur essendo evidentemente frutto di una frettolosa modifica legislativa e di un difetto di coordinamento – dimostrano comunque lo scarso peso che può essere attribuito al mero dato letterale per risolvere la questione della natura derogabile o inderogabile della nuova norma.

Nemmeno la seconda, a ben vedere, risulta pienamente convincente. Se è vero che le funzioni di controllo delle s.r.l., al pari delle altre società di capitali, non possono certo essere affidate a organi liberamente strutturati e composti in base alla libera fantasia dei soci, è pur vero che l'alternativa che qui si considera rimane comunque nel “solco” della struttura corporativa delineata dal legislatore per le società di capitali. Ciò che nella massima si afferma, infatti, è la facoltà dell'autonomia statutaria di adottare – non già una qualsiasi struttura dell'organo di controllo – bensì la struttura collegiale prevista e disciplinata per la s.p.a., al pari di quanto disponeva il codice civile per tutte le s.r.l. sino alla norma recentemente introdotta.

Per affermare la natura inderogabile della nuova disciplina, invero, occorrerebbe individuare un interesse generale, non disponibile per la compagine sociale, volto ad impedire che una s.r.l. si doti di un organo interno di controllo di gestione e di revisione contabile (ove quest'ultima non sia affidata al revisore) che sia formato da tre sindaci, anziché uno solo. E si tratta di una soluzione, che, pur in un quadro volto alla semplificazione e alla riduzione dei costi, non sembra francamente *sostenibile come scelta imperativa e cogente per i soci*, anche nei casi essi siano disposti a sopportare i costi eventualmente maggiori derivanti dalla struttura collegiale dell'organo di controllo.

Il primo corollario della qualificazione *derogabile* della norma – nella parte in cui prevede il sindaco unico anziché il collegio sindacale – concerne la sorte delle clausole che (plausibilmente) in tutti gli statuti delle s.r.l. già esistenti alla data di emanazione della legge in questione prevedono la nomina, vuoi facoltativa, vuoi obbligatoria, di un collegio sindacale a immagine e somiglianza di quello disciplinato per le s.p.a.. Tali clausole, stante quanto sopra affermato, *rimangono valide* anche dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 2477 c.c. e conseguentemente *continuano a disciplinare i collegi sindacali già in carica in tale momento*, il cui mandato dovrà pertanto ritenersi perdurare sino all'originaria durata, salva ogni eventuale legittima successiva causa di cessazione.

3. – Accertati, dunque, i motivi per i quali la novella non impedisce il mantenimento, in conformità di idonea previsione statutaria, della struttura collegiale dell'organo di controllo, appare opportuno verificare se, in presenza di tale clausola statutaria, inserita durante il regime vigente fino al 31 dicembre 2011, sia comunque possibile nominare il sindaco unico *oppure sia a tal fine necessario modificare preventivamente lo statuto*, prevedendo anche (o solo) la figura del sindaco unico, in conformità al nuovo art. 2477 c.c.

La prima soluzione appare preferibile tutte le volte in cui la clausola statutaria sia atteggiata nel senso di riprodurre o recepire le norme di legge in vigore al momento della sua approvazione. In tali circostanze, infatti, sembra potersi ritenere che la novella integri – e non abroghi, come sopra si è già indicato – un simile regime statutario, con l'effetto di consentire ai soci di esercitare una scelta fra il collegio e il sindaco unico, senza necessariamente dover intervenire in via preventiva sullo statuto. Una diversa conclusione ridurrebbe in modo drastico l'efficacia e la portata innovativa del nuovo art. 2477 c.c., e non appare supportata – come invece avviene espressamente nella nuova stesura dell'art. 2397 c.c., in relazione alla opzione per il sindaco unico, nella s.p.a. – dalla previsione di una necessaria indicazione statutaria.

Quanto sopra affermato equivale a dire che, per effetto del nuovo art. 2477 c.c., il nuovo regime dispositivo diviene quello del sindaco unico, per tutte le s.r.l. preesistenti i cui statuti non mostrino alcuna specifica volontà che possa ritenersi *contraria* al nuovo regime dispositivo. Le regole legali di *default*, pertanto, vanno ad integrare le regole che disciplinano l'organizzazione societaria, prevedendo la nuova forma unipersonale dell'organo di controllo a fianco di quella collegiale prevista dalle clausole statutarie che riproducevano tralattivamente il previgente sistema legale.

Diverso appare, invece, il caso delle clausole statutarie che, nel prevedere la struttura collegiale dell'organo, rivelino l'esistenza di specifici interessi dei soci in relazione alla composizione pluripersonale, essenzialmente a ragione delle modalità di nomina dei membri del collegio. Queste modalità, di norma, si atteggiavano a diritti delle minoranze, e trovano attuazione nella previsione di diritti particolari, ai sensi dell'articolo 2468 c.c., ovvero si realizzano nella presenza di sistemi di nomina dei sindaci mediante il voto di lista, che consentono la designazione di un sindaco anche ad una parte minoritaria della compagine sociale.

L'evidente sussistenza, in questi casi, di una apposita scelta convenzionale dei soci (scelta tuttora legittima secondo quanto si è in precedenza affermato), non consente di ritenere possibile il sostanziale sacrificio, che si determinerebbe con la possibilità di nomina del sindaco unico, avuto riguardo a principi di evidente tutela delle regole di governo originariamente pattuite fra i soci. Regole di governo normalmente "protette" dalla previsione di elevati quorum deliberativi per la loro modifica o addirittura – nel caso dei diritti particolari – dalla previsione legale dell'unanimità dei consensi. Ne consegue, pertanto, che in siffatte ipotesi il nuovo regime dispositivo contenuto nell'art. 2477 c.c. deve ritenersi sin dall'inizio – ossia sin dalla sua entrata in vigore – derogato dalle clausole statutarie preesistenti, che evidenziano una volontà ad esso *contraria*.

4. – La massima non prende invece espressamente posizione sulla ulteriore e diversa questione, concernente la sussistenza di un obbligo legale, anche per le s.r.l., di dotarsi di un collegio sindacale, anziché di un sindaco unico, ogni qual volta non sussistano le situazioni economiche che, nella s.p.a., consentono la nomina di un sindaco unico (sempreché ciò sia previsto dallo statuto con un'apposita clausola statutaria di opt in). E ciò in quanto, a ben vedere, la soluzione di tale quesito interpretativo, che appare quanto meno incerta, non incide direttamente sulla legittimità delle clausole statutarie delle s.r.l., né per quanto concerne le società preesistenti (le quali, come si è detto, potranno mantenere inalterato lo statuto pur avvalendosi della facoltà di nomina di un sindaco unico, allo scadere del mandato del collegio attualmente in carica), né per quanto concerne le s.r.l. di nuova costituzione o quelle che adottano una nuova versione dello statuto su tali materie.

Infatti, se dovesse ritenersi fondata la tesi della *insussistenza* dell'obbligo del collegio sindacale (anziché del sindaco unico) per le società con ricavi e patrimonio netto superiore a un milione di euro, nulla questio. Se invece dovesse ritenersi corretta la tesi opposta, argomentando sul rinvio operato dall'art. 2477, comma 5, c.c. (a mente del quale: "nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni"), siffatto obbligo legale avrebbe natura imperativa e si applicherebbe direttamente e in ogni caso, anche in mancanza di espressa previsione statutaria. Né, del resto, potrebbe sindacarsi della legittimità di una clausola statutaria, introdotta nello statuto di una s.r.l. dopo il 31 dicembre 2011, che si limitasse a riprodurre testualmente o nella sostanza il dispositivo del nuovo art. 2477 c.c., prevedendo così unicamente il sindaco unico. Potrà semmai valutarsi l'opportunità, per tener in considerazione le eventuali

diverse interpretazioni delle questioni anzidette, di far salva una eventuale diversa composizione e struttura dell'organo di controllo, nei casi previsti dalla legge tempo per tempo vigente, oppure adottare tecniche redazionale sufficientemente ampie sotto il profilo qui considerato.

5. – L'ultimo punto preso in considerazione dalla massima, infine, concerne la figura del o dei *sindaci supplenti*. Pare assolutamente convincente la tesi, qui affermata, che ritiene inapplicabili all'organo di controllo monocratico le norme dettate in relazione ai sindaci supplenti in caso di organo collegiale. La semplicità che contraddistingue la nuova forma dell'organo di controllo – e ciò sia per la s.r.l. che per la s.p.a., ove consentito – appare incompatibile con l'applicazione analogica del complesso meccanismo di nomina preventiva e di automatica sostituzione del sindaco cessato per qualsiasi motivo. Non mancano del resto, anche nella disciplina della s.p.a. (ad esempio nel sistema monistico), fattispecie nelle quali la cessazione del o dei membri ai quali è affidata la funzione di controllo sia priva di un meccanismo di automatica sostituzione, bensì necessiti una nuova nomina da parte della compagine sociale. A maggior ragione, pertanto, ciò può considerarsi fisiologico nei modelli organizzativi più "semplici" (quali le s.r.l.) e meno rilevanti economicamente (quali le s.p.a. con ricavi o patrimonio netto inferiori a un milione di euro).