

Trasformazione da Spa a Srl e nomina del solo revisore legale

di Alberto Righini*

Il presente studio si pone come obiettivo l'analisi dell'ipotesi di cessazione del Collegio sindacale nel caso di trasformazione da Spa a Srl, con la successiva nomina del solo revisore legale, alla luce delle ultime novità in tema dei controlli nelle Srl, soffermandosi in particolare sui vari orientamenti dottrinali riguardanti la possibilità di nominare il solo revisore legale qualora si ricada nel caso di controlli obbligatori.

Introduzione al nuovo assetto dei controlli nelle società di capitali

I controlli sulla legalità delle società di capitali sono stati di recente oggetti di modifiche da parte di diversi provvedimenti normativi e precisamente:

- ➔ L. n.183/11 (Legge di Stabilità);
- ➔ D.L. n.5/12 (Decreto Semplificazioni), convertito dalla L. n.35/22.

In un primo momento, con la Legge di Stabilità, erano state previste delle modifiche sull'assetto dei controlli sia delle Srl che delle Spa

In particolare, nelle società per azioni era stato previsto¹ che le funzioni del Collegio sindacale potessero essere esercitate da un sindaco unico scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro al ricorrere di determinate condizioni (nel caso in cui lo statuto non avesse disposto diversamente oppure in presenza delle condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata). Tale novità non ha trovato definitiva conferma ed è venuta meno dunque la possibilità di nominare l'organo di controllo monocratico per le Spa.²

Con riguardo alle Spa, l'assetto dei controlli è stato modificato dalla Legge di Stabilità e nuovamente trasformato dal successivo Decreto Semplificazioni.³

La norma di riferimento rimane l'art.2477 c.c., così come novellato dal Decreto Semplificazioni⁴, con il quale il Legislatore ha ulteriormente ampliato l'autonomia organizzativa dei soci delle Srl, i quali possono oggi scegliere tra diverse forme di controllo.

* Dottore commercialista in Verona

¹ L. n.183/11, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (Legge di Stabilità 2012).

² L'art.14, co.14 della Legge di Stabilità aveva introdotto un nuovo terzo comma nell'art.2397 c.c.: "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". L'art.35, co.1 del Decreto Semplificazioni, prima della conversione in legge, aveva disposto la sostituzione del precedente terzo comma con il seguente testo: "Se lo statuto non dispone diversamente e se ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art.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". Successivamente, in sede di conversione, il co.3 dell'art.2397 è stato abrogato.

³ Art.14, co.13, della Legge di Stabilità ha sostituito l'art.2477 come segue: "Art.2477. - (Sindaco e revisione legale dei conti). - L'atto costitutivo può prevedere le competenze e poteri, la nomina si 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 dell'organo di controllo o del revisore 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'art.2435-bis. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore 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".

⁴ Art.2477 c.c. (Sindaco e revisione legale dei conti):

"L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i 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. La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se il Capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

La nomina dell'organo di controllo o del revisore è altresì obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

Innanzitutto si ha, come prima della riforma, un sistema di controllo facoltativo ed un sistema di controllo obbligatorio.

Per quanto riguarda il sistema facoltativo, l'art.2477, co.1, c.c. dispone che lo statuto preveda, determinandone le competenze e poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore⁵. È precisato, inoltre, che qualora lo statuto non preveda diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo, il cosiddetto sindaco unico.

Per quanto riguarda il sistema obbligatorio, pur rimanendo inalterati i presupposti che rendono necessaria la nomina dell'organo di controllo, il nuovo art.2477 c.c. dispone che le Srl potranno scegliere di dotarsi di un organo di controllo interno, cioè il sindaco unico oppure, laddove previsto dallo statuto, il Collegio sindacale, ovvero alternativamente di un revisore.

I soci di Srl, quindi, sia nel caso di nomina facoltativa sia nel caso di nomina obbligatoria, avranno la possibilità di scegliere tra assetti di controlli assai diversificati, non solo nella forma ma anche nella sostanza, potendo scegliere tra:

- sindaco unico;
- Collegio sindacale (se previsto dallo statuto);
- revisore legale dei conti (revisore legale o società di revisione legale).

Alla luce dell'attuale formulazione dell'art.2477 c.c. sembra ritenersi che il "sindaco unico" costituisca il modello di *default* dell'organo di controllo interno, ferma restando la possibilità per lo statuto di imporre la nomina di un organo di controllo pluripersonale.⁶

La cessazione del Collegio sindacale in caso di trasformazione da Spa a Srl

Le novità in tema di controlli illustrate nel precedente paragrafo che consentono la nomina del solo sindaco unico o in alternativa del revisore legale, danno origine ad una nuova rilevante opportunità per le Srl, alle quali viene quindi concesso di semplificare in modo considerevole il sistema dei controlli, sia in senso numerico che in senso qualitativo⁷, potendo addirittura optare per la nomina del solo revisore legale.

Tale opportunità potrebbe far innescare una serie di operazioni societarie che permettano alle società di usufruirne, quale ad esempio la trasformazione. Questo tipo di operazione, infatti, non solo concede all'Assemblea di poter nominare in futuro il solo revisore legale, ma altresì di causare, in alcuni casi, la cessazione del Collegio sindacale esistente al momento della trasformazione stessa.

Quest'ultima affermazione merita alcune precisazioni, di seguito esposte.

Al di là delle cause di decadenza dei singoli membri⁸, oltre alla naturale scadenza del mandato, l'intero Collegio sindacale può cessare dalla carica, tra le altre⁹, in seguito a trasformazione in una società in cui non viga l'obbligo di dotarsi del Collegio sindacale; anche le trasformazioni che si realizzano quali conseguenza di altre operazioni (fusioni e scissioni) hanno il medesimo effetto in tal senso.

c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'art.2435-bis.

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati. Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul Collegio sindacale previste per le società per azioni. 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 dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato."

⁵ Sulle competenze dell'organo di controllo e del revisore si rimanda al par.3.

⁶ Si precisa che nelle Srl i Collegi sindacali già nominati al 31 dicembre 2011, rimangono in carica fino alla naturale scadenza del mandato deliberata dall'Assemblea che li ha nominati, come previsto dall'art.16, co.1, lett. b) della Legge stessa.

⁷ Si veda in tal senso il par. 3.

⁸ Quali la scadenza del mandato di 3 esercizi, la morte, la decadenza, la revoca e la rinuncia.

⁹ Tra cui:

- l'estinzione della società;
- delibera di variazione del sistema di *governance* (con passaggio dal sistema tradizionale ad un diverso sistema di amministrazione e controllo (dualistico e monistico);
- trasferimento della sede all'estero;
-

Tuttavia, se è pacifica la decadenza del Collegio sindacale in caso di trasformazione da Spa a società di persone, è necessario analizzare diverse ipotesi per il caso di trasformazione da Spa in Srl.

Il Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari sostiene che:

“in presenza di una società dotata di Collegio sindacale che si trasforma in un tipo sociale incompatibile con la presenza di tali organi, i componenti degli stessi decadono dalla data di efficacia della trasformazione.” Ed aggiunge: *“Tra i tipi incompatibili con la presenza del Collegio sindacale, oltre alle società di persone, è da considerare anche la società a responsabilità limitata che non si trovi nelle condizioni di cui al secondo o terzo comma dell’art.2477 c.c. e che non abbia recepito nel proprio statuto la previsione di nomina facoltativa del Collegio sindacale o del revisore ai sensi del primo comma del medesimo art.2477 c.c.”*¹⁰.

In questo senso la trasformazione in Srl sarebbe una ragione sufficiente per considerare cessato il Collegio sindacale, nel caso in cui non ne sia prevista la presenza nello statuto sociale, in quanto non sussiste un diritto dei sindaci a permanere in carica in una società che non preveda la loro presenza né *ex lege* né per statuto, prevalendo quindi la nuova *governance* propria del modello scelto dai soci.

Si segnala che non è escludibile, almeno in principio, che la trasformazione, se priva di adeguate e valide ragioni giustificative ma strumentalmente orientata alla “rimozione” dei sindaci sgraditi, possa dagli stessi essere contestata quale tentativo di ottenerne la cessazione in assenza del presupposto della giusta causa *ex art.2400 c.c.*¹¹

Tale orientamento è stato pubblicato prima della riforma del sistema di controllo delle Srl ma si ritiene che possa essere ancora oggi applicabile, come di seguito specificato.

La Srl con il novellato sistema dei controlli può facoltativamente prevedere la presenza dell’organo di controllo collegiale, essendo il modello di *default* quello monocratico ed essendo sempre concessa, anche in caso di nomina obbligatoria, la facoltà di nominare in alternativa il revisore legale. In tal senso nella Srl l’organo di controllo in forma collegiale non è mai obbligatorio.

Si segnala come diventi rilevante a questo punto il contenuto della clausola statutaria, come di seguito precisato.

Riprendendo l’orientamento del Comitato del Triveneto¹², in caso di trasformazione di una Spa in una Srl nel cui statuto non sia prevista la forma collegiale dell’organo di controllo¹³, il Collegio sindacale dovrà cessare, non essendo più prevista la sua presenza; e ciò rimane valido anche nel caso in cui la società si ritrovi nelle condizioni di cui al secondo e terzo comma dell’art.2477 che rendono obbligatoria la nomina dell’organo di controllo. Con la cessazione del Collegio sindacale, la società dopo la trasformazione potrà alternativamente:

in caso di nomina obbligatoria dell’organo di controllo:

- a) nominare un sindaco unico, al quale sia affidato anche il controllo contabile;
- b) nominare un sindaco unico, per il controllo di gestione, e il revisore legale, per il controllo contabile.
- c) nominare un revisore legale;

¹⁰ Orientamento n. K.A.9 (*Decadenza del Collegio sindacale e del revisore contabile in seguito a trasformazione societaria*) del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari.

¹¹ Massimo Gabelli, *Trasformazione societaria e decadenza del Collegio sindacale*, da *Adempimenti societari e gestionali*, anno 2011, IPSOA, p. 241. Sul punto interviene una recente sentenza del Tribunale Di Ascoli Piceno, 01/03/2013 tratta su Sito Il caso.it, 2013 di cui si riporta la massima: *“È nulla per frode alla legge la delibera di trasformazione della società per azioni in società a responsabilità limitata che venga adottata nel corso del procedimento di ispezione giudiziale di cui all’articolo 2409 c.c. allo scopo di evitare il controllo richiesto dai soci di minoranza”*.

¹² In tal senso anche CNDCEC, *Norme di comportamento del Collegio sindacale*, Norma 10.3 – Trasformazione: *“[...] Si rammenta, inoltre, che, nel caso in cui una società dotata di Collegio sindacale si trasformi in una forma giuridica che non contempla la presenza di tale organo, questo viene meno e i suoi componenti cessano dalla data di efficacia della trasformazione”*; e anche, Sentenza Tribunale di Milano 17/10/2007 *“[...] ha deciso la sua trasformazione in società a responsabilità limitata; [...] l’eliminazione del Collegio sindacale e del ricorso alla revisione del bilancio, non più necessari stante la nuova tipologia sociale”*.

¹³ Art. 2477 c.c., comma 1. L’atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i 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.

in caso di nomina facoltativa dell'organo di controllo



alle ipotesi sopra scritte si aggiungerà quella di non nominare né il sindaco unico né il revisore legale.

Invece, sembrerebbe che, nel caso in cui lo statuto novellato in sede di trasformazione preveda l'alternativa forma collegiale dell'organo di controllo, il Collegio sindacale in essere nella Spa possa proseguire in capo alla Srl fino alla naturale scadenza; sarebbe solo in tale momento, venuto meno il collegio, che l'Assemblea potrebbe procedere con la nomina del sindaco unico ovvero del revisore legale¹⁴.

Mentre non sembrano esservi dubbi in tal senso nel caso in cui la nomina dell'organo di controllo resti obbligatoria anche nella Srl dopo la trasformazione, si ritiene opportuno invece approfondire il caso contrario di decadenza dell'obbligo in luogo della nomina facoltativa¹⁵.

La dottrina, infatti, ha affrontato il caso della cessazione della obbligatorietà della nomina del Collegio sindacale nelle Srl. Secondo la dottrina maggioritaria, il Collegio sindacale deve intendersi nominato solo fino al momento in cui permanga un obbligo legale in tal senso, sicché appare plausibile ritenere che, venuto meno quest'obbligo, si realizzi una causa d'anticipata cessazione dalla carica, o più correttamente, una ragione speciale di decadenza dall'ufficio¹⁶.

In linea con tale orientamento, in seguito alla trasformazione in Srl che determina il venire meno dell'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo, il Collegio sindacale verrà a cessare e la Srl potrà continuare senza nominare alcun organo di controllo.

Quindi, nel contesto di trasformazione da Spa a Srl, assume fondamentale importanza il contenuto dello statuto sociale, il quale merita in tale sede di essere modificato in base alle esigenze in ambito di controllo della società nella sua nuova forma assunta.

Si propongono a seguire due esempi di clausola statutaria, l'uno con la previsione della forma collegiale dell'organo di controllo, l'altra senza tale previsione.

1. CLAUSOLA STATUTARIA CON PREVISIONE DELLA FORMA COLLEGIALE DELL'ORGANO DI CONTROLLO

“Qualora i soci decidessero di avvalersi di un Organo di Controllo, questo, nel rispetto della vigente normativa, potrà essere monocratico o collegiale, a scelta dell'assemblea dei soci.

La nomina dell'Organo di Controllo è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'art.2477 del codice civile.

L'Organo di Controllo è eletto dall'assemblea tra i soggetti aventi i requisiti di legge.

I componenti dell'Organo di Controllo, sia esso monocratico o collegiale, durano in carica tre anni e sono rieleggibili.

Nel caso di nomina di un Organo di Controllo collegiale, lo stesso sarà composto da tre membri effettivi e due supplenti.

L'Organo di Controllo ha i doveri ed i poteri stabiliti dalla legge, e può essergli affidata la revisione legale dei conti della società al ricorrere dei presupposti di legge, ove non sia affidata ad un revisore legale dei conti.

In alternativa all'Organo di Controllo la società potrà nominare un revisore legale avente i requisiti di legge, eletto dall'assemblea dei soci, il quale eserciterà la revisione legale dei conti. L'incarico ha la durata di tre esercizi ed il Revisore svolge tutte le funzioni di legge.”

¹⁴ Forse, per evitare di confondere alcuni concetti e situazioni, può essere utile ricordare che, diversamente da quanto avviene nel caso qui analizzato di trasformazione di una Spa in Spa, l'eventuale modifica statutaria di una Spa che, in conseguenza delle modifiche legislative, intervenisse sulle clausole statutarie del Collegio sindacale, eliminandone la figura e non prevedendo la possibilità di avere l'organo di controllo in forma collegiale, non farebbe venir meno il Collegio sindacale eventualmente presente al 31/12/11, stante il chiaro ed insuperabile disposto dell'art.16, co.1 lett. B) della Legge di Stabilità, richiamato in nota 6.

¹⁵ Questo potrebbe verificarsi nel caso di trasformazione di Spa in Srl laddove in quest'ultima non vi fossero i requisiti di cui al secondo e terzo comma dell'art.2477 c.c. per avere il Collegio sindacale, quindi ci dovrebbe essere anche una riduzione del Capitale sociale al di sotto del minimo previsto per le Spa.

¹⁶ Assonime, Circolare n.6/12, “Il sindaco unico nelle società di capitali e altre novità in materia di società a responsabilità limitata”, che cita: G. Cavalli, “Il controllo legale dei conti nelle società a responsabilità limitata”, in Giur. Comm., 2003, I, pag.714; G. Zonarone, “Della società a responsabilità limitata”, II, Milano, 2010, 1159; P. Benazzo, “Il Collegio sindacale”, in Commentario Portale, 2011, pag.737.

2. CLAUSOLA STATUTARIA SENZA LA PREVISIONE DELLA FORMA COLLEGIALE DELL'ORGANO DI CONTROLLO

“Qualora i soci decidessero di avvalersi di un Organo di Controllo, questo, nel rispetto della vigente normativa sarà monocratico.

La nomina dell'Organo di Controllo è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'art.2477 del codice civile.

L'Organo di Controllo è eletto dall'assemblea tra i soggetti aventi i requisiti di legge.

L'Organo di Controllo dura in carica tre anni ed è rieleggibile.

L'Organo di Controllo ha i doveri ed i poteri stabiliti dalla legge, e può essergli affidata la revisione legale dei conti della società al ricorrere dei presupposti di legge, ove non sia affidata ad un revisore legale dei conti.

In alternativa all'Organo di Controllo, la società potrà nominare un revisore legale avente i requisiti di legge, eletto dall'assemblea dei soci, il quale eserciterà la revisione legale dei conti. L'incarico ha la durata di tre esercizi ed il Revisore svolge tutte le funzioni di legge.”

Per concludere, vale la pena analizzare il ruolo del Collegio sindacale in sede di trasformazione della Spa in Srl, in particolare nel senso di verificare se esso abbia potere di impedirne l'esecuzione.

In ipotesi di trasformazione di società per azioni in società a responsabilità limitata, il Collegio sindacale ha il compito di verificare che la deliberazione di trasformazione sia assunta nel rispetto degli obblighi formali, e quindi la correttezza della convocazione dell'assemblea e la presenza dei necessari *quorum* costitutivi e deliberativi, di constatare che siano tempestivamente adempiuti tutti gli obblighi pubblicitari connessi alla delibera di trasformazione, e di appurare che siano rispettate le attribuzioni di quote a ciascun socio in proporzione al valore delle sue azioni. Il Collegio sindacale è, quindi, chiamato, nell'ambito della propria funzione di vigilanza, a verificare l'osservanza della legge e il rispetto delle norme statutarie applicabili a questa operazione¹⁷. Pertanto si può ritenere che il suo ruolo si limiti alla verifica del rispetto degli obblighi formali dell'operazione, senza poter entrare nella sostanza e nell'analisi delle motivazioni che sottostanno alla stessa; se tali obblighi vengono rispettati, il Collegio sindacale non avrà alcun potere per mettere in dubbio l'esecuzione dell'operazione di trasformazione.

Aspetti critici della nomina del solo revisore legale

La cessazione del Collegio sindacale, nelle ipotesi analizzate nel precedente paragrafo, permette all'assemblea di nominare, sia che si rientri nel regime di controllo obbligatorio che in quello facoltativo, un sindaco unico oppure, in alternativa, il revisore legale dei conti, lasciando quindi la possibilità di spaziare tra assetti di controllo molto diversificati, non solo nella forma, ma anche nella sostanza.

La scelta del soggetto al quale affidare il controllo determina anche la possibilità da parte dei soci di scegliere il sistema dei controlli cui associare la società:

- ➔ vigilanza sulla gestione ex art.2403 c.c. e funzione di revisione legale ex art.14 del D.Lgs. n.39/10 cumulativamente affidate al sindaco unico o al Collegio sindacale;
- ➔ esclusiva funzione di revisione legale ex art.14 del D.Lgs. n.39/10 affidata al revisore legale o alla società dei revisione legale.

In tal senso si segnala una certa discordanza in dottrina sia sulle funzioni, sia sulla possibilità per le Srl di scegliere se dotarsi unicamente di un controllo sulla gestione o alternativamente, di un controllo contabile, specialmente con riguardo ai casi in cui è previsto l'obbligo di controllo per le Srl.

Si riporta, in particolare, la posizione del Consiglio Notarile di Milano, il quale, con l'orientamento n.124 del 3 aprile 2012, prevede che *“il regime legale dei controlli nelle Srl, 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. n.39/10) sono attribuite ad un unico organo monocratico, generalmente individuato con la locuzione “organo di controllo o revisione”.*

¹⁷ Cndcec, “Norme di comportamento del Collegio sindacale”, Norma 10.3 – Trasformazione.

Tale affermazione viene giustificata interpretando il primo comma dell'art.2477 nel senso di un organo monocratico che, al di là della denominazione (organo di controllo o revisore legale), abbia e possa avere ampi poteri di controllo "ivi compresa la revisione legale dei conti". In base a tale interpretazione, la norma si riferisce sia all'organo di controllo sia al revisore, e quindi ritiene che i poteri dell'uno e dell'altro possano contemplare tanto il controllo di gestione, quanto la revisione legale dei conti. Per questa via, non viene giustificata la facoltà di una scelta discrezionale da parte delle Srl, nell'ipotesi di un controllo obbligatorio, nel senso di attivare l'una e non l'altra funzione di controllo.

In linea con la posizione di non possibile alternatività tra la vigilanza sulla gestione e il controllo contabile, si segnala altresì la posizione del Consiglio Notarile del Triveneto, il quale con la massima n. I.D.13 afferma che le Srl possano attribuire sia il controllo di gestione che la revisione ad un unico soggetto, l'organo di controllo, ovvero possano attribuire il controllo di legalità all'organo di controllo e il controllo contabile al revisore legale.

In base a tale interpretazione non sarebbe, quindi, possibile per la Srl sottoporsi al solo controllo contabile, con la nomina del solo revisore, essendo la nomina dell'organo di controllo necessaria.¹⁸

Sembra, tuttavia, che tali posizioni possano considerarsi superate da uno studio del Consiglio Nazionale del Notariato del 19 maggio 2012, nel quale viene sostenuta l'opposta tesi dell'alternatività del controllo di gestione e del controllo contabile¹⁹. Tale posizione è stata confermata anche dalla Associazione Italiana Revisori Contabili, la quale sostiene quanto segue: "Quando la società opti per la nomina del solo revisore, il controllo esercitabile da parte di quest'ultimo non potrà che essere quello tipicamente attribuito dal Legislatore a tale soggetto (...), vale a dire quello di natura tipicamente contabile"²⁰, nonché da Assonime, secondo la quale la possibilità di nominare un revisore al posto di un organo di controllo starebbe a significare la possibilità di diversificare, non solo il soggetto deputato a svolgere il controllo, ma anche la funzione che il soggetto è chiamato a svolgere²¹.

In linea, quindi, con la dottrina prevalente²², si ritiene la posizione del Consiglio Notarile di Milano del tutto non condivisibile, anche in considerazione del fatto che il controllo di gestione ex art.2403 c.c. richiede il

¹⁸ Consiglio Notarile Triveneto, Massima n. I.D.13, "Al verificarsi delle ipotesi previste dai commi 2 e 3 dell'art.2477 c.c. le Srl sono soggette tanto al controllo di legalità (art.2403 c.c.) quanto alla revisione legale dei conti (art.14 del D.Lgs. n.39/10).

In dette ipotesi:

a) le Srl che non sono obbligate alla redazione del bilancio consolidato e che non rientrano tra gli enti di cui al co.2 dell'art.16 del D.Lgs. n.36/10, possono attribuire tali controllo e revisione ad un unico soggetto, necessariamente coincidente con quello definito dall'art.2477 c.c. come "organo di controllo", ovvero, possono attribuire il controllo di legalità al suddetto "organo di controllo" e la revisione legale dei conti al "revisore legale" previsto dal D.Lgs. n.39/10;

b) le Srl obbligate alla redazione del bilancio consolidato, o che rientrano tra gli enti di cui al co.2 dell'art.16 del D.Lgs. n.39/10, non possono istituire il solo "organo di controllo", ma devono necessariamente istituire, in aggiunta ad esso, anche il "revisore legale" cui attribuire la funzione della revisione dei conti.

All' "organo di controllo, anche monocratico, si applicano unicamente le disposizioni sul Collegio sindacale previste per le società per azioni, comprese quelle che disciplinano l'attribuzione al medesimo della revisione dei conti. Al "revisore legale" si applicano unicamente le disposizioni previste dal D.Lgs. n.39/10, in particolare quelle contenute nell'art.13 in ordine al conferimento, revoca e dimissioni dall'incarico."

¹⁹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n.113-12: "Dalla complessa lettura della disposizione, emerge chiaramente come entrambe le figure – organo di controllo e revisore – siano contemplate alternativamente, per cui sembrerebbe che all'uno (organo di controllo) o all'altro (revisore) appunto, alternativamente, possano essere affidate 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. n.39/10). Tuttavia, il dato letterale della norma sembrerebbe impedire tale interpretazione: il comma 5, infatti, dispone l'applicazione delle disposizioni sul Collegio sindacale previste per le società per azioni per il (solo) caso di nomina di un organo di controllo (anche monocratico), nulla stabilendo invece per l'ipotesi di nomina del solo revisore.

Ne deriva che i soci, anche laddove la nomina sia obbligatoria ai sensi del co.2 dell'art.2477 c.c., possono scegliere un sistema di controlli non solo soggettivamente ma anche qualitativamente diverso: optando per l'organo di controllo, monocratico o collegiale, a questi spetteranno al contempo, salvo che non vi sia anche la nomina di un revisore, entrambe le funzioni; optando per il revisore (o la società di revisione) il controllo riguarderà soltanto i bilanci, e non anche la gestione. Il che, tuttavia, sembrerebbe potersi spiegare accentuando il profilo del maggior coinvolgimento nella gestione che connota la partecipazione al tipo Srl, che non è di mero investimento ma si caratterizza per una maggiore imprenditorialità."

²⁰ Assirevi, "Orientamenti interpretativi in ordine alla nuova disciplina dei controlli nelle Srl", Documento di ricerca n.172, Luglio 2012.

²¹ Assonime, circolare n.6/12, Il sindaco unico nelle società di capitali e altre novità in materia di società a responsabilità limitata: "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."

²² "In tal senso anche: C. Sottoriva, "La riforma del sistema dei controlli nelle Srl", Le Società, 11/2012, pag.1180; Cristiana Fiengo, "L'organo di controllo facoltativo nella Srl alla luce della L. n.35/12", Giurisprudenza Commerciale, 5/2012, pag.741/l.

possesso di una serie di poteri strumentali allo svolgimento di dette funzioni, nonché di poteri-doveri di intervento per la rimozione delle irregolarità eventualmente riscontrate (quale, a titolo esemplificativo, il potere di partecipare alle adunanze degli organi sociali). Di tali poteri è senz'altro dotato l'organo di controllo interno, vale a dire il sindaco unico o il Collegio sindacale; ciò permette che in capo all'organo di controllo interno possano cumularsi sia la funzione di vigilanza che quella di revisione legale.

Al contrario, il revisore legale o la società di revisione, in carenza dei sopra citati poteri strumentali e di intervento per la rimozione delle irregolarità, potrà esercitare esclusivamente l'attività di revisione volta a verificare la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili, nonché esprimere il proprio giudizio sul bilancio di esercizio²³.

Inoltre, con riguardo ai requisiti professionali richiesti per l'organo di controllo interno, trovano applicazione le disposizioni sul Collegio sindacale previste per le Spa, sia che si tratti di organo monocratico che di organo collegiale, e, quindi, nel caso in cui la revisione legale sia affidata all'organo di controllo interno, i membri di tale organo dovranno essere dotati dei requisiti professionali previsti dall'art.2397 c.c., nonché dovranno essere scelti tra i revisori legali (persone fisiche) dei conti iscritti in apposito registro, in applicazione dell'art.2409-bis c.c.. In tal senso, classificando il citato orientamento del Consiglio notarile di Milano, il revisore legale come organo di controllo, anche questo dovrebbe sottostare a tutti i citati requisiti, i quali, essendo previsti per le sole persone fisiche, non sarebbero applicabili al revisore legale nella forma della società di revisione. Ciò va ad escludere che la società di revisione possa svolgere, oltre alla funzione di revisione legale dei conti, anche la funzione di vigilanza sulla gestione ex art.2403 c.c.²⁴.

Il Legislatore sembra, quindi, concedere la possibilità ai soci delle Srl di scegliere tra un sistema di controllo "leggero" (quello del solo controllo contabile) da affidare al revisore, ed un sistema di controllo più approfondito (controllo di gestione e controllo contabile) da affidare all'organo di controllo (sindaco unico o Collegio sindacale), perfettamente in coerenza con i poteri e i doveri che ad essi sono attribuiti.

Concludendo, i soci di Srl con il nuovo assetto dei controlli per tali società avranno le seguenti alternative:

1. l'affidamento della sola revisione legale al revisore (persona fisica o società di revisione);
2. l'affidamento all'organo di controllo (in composizione monocratica o collegiale) sia del controllo della gestione sia della revisione legale, al ricorrere delle condizioni previste dall'art.2409-bis c.c. e dell'art.16, co.3, del D.Lgs. n.39/10;
3. l'affidamento della revisione legale al revisore (persona fisica o società di revisione) e del controllo della gestione all'organo di controllo (in composizione monocratica o collegiale);
4. non nominare alcun organo di controllo né il revisore, nel solo caso di regime facoltativo di nomina.

Se ne ricava che, nei casi di nomina obbligatoria, la funzione di revisione legale è comunque sempre prevista, indipendentemente dall'assetto prescelto dalla società²⁵.

In sintesi, si ritiene che sia rimessa all'autonomia dell'assemblea, non solo la possibilità di diversificare il soggetto deputato a svolgere il controllo, ma anche la funzione che tale soggetto è chiamato a svolgere, e, quindi, la tipologia di vigilanza che tale soggetto dovrà eseguire.

La nomina del revisore legale in seguito alla cessazione del Collegio sindacale e le conseguenze sugli art.2408 e 2409 c.c.

Nel paragrafo 2 del presente scritto si sono analizzate le diverse ipotesi di cessazione del Collegio sindacale in seguito a trasformazione da Spa in Srl con successiva nomina del solo revisore legale. Tali ipotesi determinano, come precedentemente detto, delle conseguenze non solo sulla qualità dei controlli cui la società è sottoposta, con il venire meno della vigilanza sulla gestione (precedentemente svolta dal Collegio sindacale e incompatibile con la figura del revisore²⁶) e della sopravvivenza del solo controllo contabile, ma anche sul venire meno di alcuni poteri di vigilanza e denuncia esistenti in capo al Collegio sindacale.

²³ Cndcec, "Il nuovo assetto dei controlli nelle Spa e nelle Srl alla luce del decreto semplificazioni. Nota interpretativa", Aprile 2012, pag.5; in tal senso anche Assirevi, "Orientamenti interpretativi in ordine alla nuova disciplina dei controlli nelle Srl", Documento di ricerca n.172, Luglio 2012.

²⁴ Cndcec, "Il nuovo assetto dei controlli nelle Spa e nelle Srl alla luce del decreto semplificazioni. Nota interpretativa", Aprile 2012, pag.5.

²⁵ Assirevi, "Orientamenti interpretativi in ordine alla nuova disciplina dei controlli nelle Srl", Documento di ricerca n.172, Luglio 2012.

²⁶ Si veda par. 3.

Il revisore, infatti, non risulta destinatario né degli specifici poteri previsti per assicurare il corretto andamento e la regolare organizzazione della Srl, quale, ad esempio, la possibilità di impugnare la decisione dei soci ex art.2479-ter, né del rinvio di cui all'art.2477, co.5, c.c.. Infatti, i commi da 1 a 4 dell'art.2477 c.c., sono dedicati indistintamente all'organo di controllo o al revisore, mentre il quinto comma rinvia alle disposizione della Spa in tema di Collegio sindacale solo per l'organo di controllo. Ciò preclude, tra l'altro, al revisore di potersi avvalere del potere di denunciare al Tribunale le gravi irregolarità gestorie che possono danneggiare la società ex art.2409; in tal senso si segnala che anche l'applicabilità di tale prerogativa ai sindaci di Srl è fortemente discussa in dottrina²⁷, pur prevalendo l'orientamento negativo²⁸. Seguendo tale orientamento predominante, in caso di trasformazione di Spa in Srl l'art.2409 c.c. non sarà più applicabile e quindi non sarà più concesso all'organo di controllo, oltre che al revisore, il potere di denunciare al Tribunale le gravi irregolarità gestorie che possono danneggiare la società, indipendentemente dal fatto che venga nominato un sindaco unico o un Collegio sindacale ovvero un revisore.

È dubbio se, nel caso in cui la procedura ex art.2409 sia già iniziata, l'eventuale trasformazione ne interrompa il procedimento²⁹.

Comunque, al di là degli orientamenti favorevoli o contrari all'applicabilità dell'art.2409 c.c. alle società a responsabilità limitata, nel caso di nomina del revisore legale non vi sono dubbi nel senso della non applicabilità dello stesso.

Si giunge alla medesima conclusione di non applicabilità al revisore legale anche per la procedura di denuncia al Collegio sindacale ex art.2408 c.c., poiché, come detto in precedenza, il quinto comma dell'art.2477 c.c., che rinvia alle disposizione della Spa in tema di Collegio sindacale, è indirizzato al solo organo di controllo.

²⁷ Cristiana Fiengo, "L'organo di controllo facoltativo nella Srl alla luce della L. n.35/12", *Giurisprudenza Commerciale*, 5/2012, pag.741/l: "La questione dell'ammissibilità del controllo giudiziario ex art.2409 c.c. su richiesta di sindaci di Srl è ancora irrisolta, se si considera che la giurisprudenza di recente è giunta ad esiti opposti in merito a vicende sostanzialmente analoghe. Da una parte, si sostiene l'applicabilità alla Srl del controllo giudiziario su richiesta dei sindaci in considerazione dell'inserimento dell'art.2409 c.c. nella sezione dedicata al Collegio sindacale della Spa, disciplina cui rinvia l'art.2477, co.5, c.c. in tema di organo di controllo di Srl. Non appare, infatti, rilevante il fatto che nella Srl risultino particolarmente penetranti i poteri di ispezione del socio, risultando il controllo ex art.2409 c.c. finalizzato a tutelare interessi diversi e più vasti rispetto a quelli tipici della compagine sociale. Sottolineando la continuità teologica tra controllo sindacale e controllo giudiziario, risulta irragionevole ritenere che il rinvio alla disciplina delle Spa sia monco dell'art.2409 c.c., privando i sindaci di Srl di uno strumento di ripristino della irregolarità dell'amministrazione spettante invece ai sindaci di Spa; una volta che nella Srl viene previsto il controllo sindacale, questo dovrebbe svolgersi in maniera analoga a quanto previsto nel modello in cui si rinviene una disciplina maggiormente compiuta dell'istituto. In tal senso, Trib. Milano, 26 marzo 2010, in *Giurisprudenza Comm.*, 2011, II, 1053, con nota di Dalmartello, Poteri del Collegio sindacale (obbligatorio) e controllo giudiziario nella Srl; in *Giur. It.*, 2010, 1624, connota di Cagnasso, Denuncia al tribunale e Srl: la convivenza è ancora possibile, anzi auspicabile; in *Società*, 2010, 820, con nota di De Angelis, Srl: controllo giudiziario ammissibile su richiesta dei sindaci, ed ivi, 1098, il commento di Salafia, Legittimazione dei sindaci delle Srl a denunciare al Tribunale le irregolarità amministrative." Si segnala in tal senso anche il Tribunale di Tivoli con l'ordinanza del 29 marzo 2012.

"Dall'altra parte, il procedimento previsto dall'art.2409 c.c. non è ritenuto applicabile alla Srl, deponendo in tal senso, la diversità dei connotati attribuiti a tale tipo di società dalla riforma; l'assenza di un espresso rimando all'art.2409 c.c. presente, prima del 2003, nell'art.2488 c.c.; l'art.92 disp. att. c.c. che nello stabilire gli effetti della nomina dell'amministratore giudiziario sui poteri degli organi sociali fa esclusivo riferimento alla disciplina delle Spa e della Sapa; nonché per la generalità del rinvio di cui all'art.2477 c.c., il quale va pertanto riferito ai soli requisiti di professionalità ed alle cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dei sindaci previste dagli artt.2397 cc. e non anche l'art.2409 c.c.. Conformemente all'intento manifestato dal legislatore di privatizzare il controllo societario in favore dei singoli soci ed assumendo la sovrapposibilità tra i pregnanti poteri di controllo riconosciuti al singolo socio e l'azione ex art.2409, si desume la superfluità di quest'ultimo. Di quest'avviso, da ultima, Cass. n.403 del 13 gennaio 2010, in *Riv. Dir. Comm.*, 2010, II, 149, con nota di Montagnani, "A proposito di spese ..."; in *Giurisprudenza Comm.*, 2011, II, 500 con nota di Gargarella Martelli, "Sull'applicabilità dell'art. 2409 alla Srl"; in *Società*, 2010, 665, con nota di Caldarelli, Obbligo di nomina del Collegio sindacale nella Srl ed applicabilità dell'art. 2409 c.c.". Si segnala in tal senso anche il Tribunale di Piacenza con provvedimento del 27 giugno 2012.

²⁸ Maffei Alberti, "Commentario breve al diritto delle società", pag.747: "Il procedimento non è applicabile alle Srl nelle quali l'unica forma di tutela concessa al socio è quella di cui all'art.2476, co.3, c.c.. È discussa l'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle Srl dotate di organo di controllo obbligatorio, pur prevalendo l'orientamento negativo".

²⁹ Sul punto, per la verità non univoco, vedasi la nota n.11.

Dubita circa la possibilità di "legittimamente interrompere il procedimento mediante una deliberazione di trasformazione della società di capitale in società di persone, nei confronti della quale l'ordinamento, anche quello nuovo, non consente l'instaurazione del procedimento regolato dall'art.2409" Salafia V. in "La trasformazione delle società nella riforma", *Le Società*, 9, 2004, pag.1065. La trasformazione determina l'improcedibilità della relativa denuncia secondo la Corte d'Appello di Roma, decr. 13 luglio 2006, *Foro Italiano* 2007 p. 1593 con nota di G.G.Salvati.

Sulla possibilità di trasformazione in pendenza del procedimento di cui all'art.2409 c.c., vedasi Maurizio Meoli "Le trasformazioni: profili generali" in Schede di Aggiornamento 1/2007, Eutekne.

Secondo l'art.2408, a seguito della denuncia dei soci legittimati, il Collegio sindacale ha l'obbligo di attivarsi, svolgendo primariamente le indagini necessarie al fine di raccogliere ulteriori informazioni e accertare la fondatezza dei fatti denunciati. Se la denuncia è fondata il collegio interviene affinché gli stessi organi sociali – gli amministratori ovvero, in caso di loro inerzia, l'assemblea dei soci – adottino gli opportuni provvedimenti o comportamenti preventivi o correttivi.

Non vi è una risposta chiara su cosa accadrebbe se al momento della cessazione del Collegio sindacale tale procedura fosse in corso di esecuzione. Presumibilmente, a scanso di responsabilità, il Collegio sindacale riferirà all'assemblea con una lettera sullo stato dell'andamento dei suoi accertamenti fino al momento della sua decadenza.

L'omessa nomina dell'organo di controllo: ipotesi e conseguenze

Cosa accade nel caso in cui, sebbene previsto dalla legge, l'organo di controllo non sia mai istituito ovvero ancora non sia stato ricostituito?

La risposta a tale quesito risiede nell'analisi del presidio esistente sulla messa in atto della normativa che regola la nomina del Collegio sindacale nelle Spa e dell'organo di controllo o del revisore (quando sia obbligatorio) nelle Srl. Si precisa che la disciplina risulta fortemente differenziata tra Spa e Srl ma il dato comune di fondo è che si tratta di una fattispecie patologica idonea a produrre notevoli conseguenze sia sulle vicende della società sia sugli atti posti in essere dai vari organi sociali.

Innanzitutto si deve mettere in evidenza il fatto che non vi sia una disposizione che esplicitamente sanzioni la mancata istituzione dell'organo di controllo ma è tuttavia possibile rintracciare nell'ordinamento le conseguenze di detta violazione. Tali conseguenze si possono distinguere tra:

- ➔ conseguenze che riguardano la costituzione ed il funzionamento della società;
- ➔ conseguenze che ricadono sugli atti posti in essere dagli organi sociali.

Con riguardo alle conseguenze relative la costituzione ed il funzionamento della società, è un vizio che si manifesta sempre al momento della costituzione della società, nel caso di Spa, mentre per le Srl può manifestarsi anche durante la vita della società, laddove la causa che determina l'obbligo di nomina intercorra per sopravvenute operazioni e vicende societarie³⁰.

Nonostante l'art.2328 c.c. preveda che l'atto costitutivo debba contenere la nomina dei sindaci³¹, non si ritiene sostenibile ipotizzare che ciò possa determinare la nullità della società poiché l'art.2332 c.c. prevede espressamente che "la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi", e quindi:

- a) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico;
- b) illiceità dell'oggetto sociale;
- c) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardo denominazione sociale, conferimenti, ammontare del capitale sociale, oggetto sociale.

In tal senso l'ipotesi della nullità non si rivela soddisfacente e di conseguenza l'invalidità potrà essere sanata con la nomina successiva dei sindaci.

In ogni caso, laddove l'omissione fosse prolungata nel tempo e non fosse sanata in tempi ragionevoli, ciò paleserebbe l'impossibilità dell'organo assembleare di procedere con un'apposita delibera di nomina, integrando in tal modo una causa di scioglimento espressamente prevista dall'art.2484, comma primo, lett. c), c.c.³², il cui rimedio è la messa in liquidazione della società stessa³³.

³⁰ Quindi quando non si tratti di cause di nomina *ab origine* quali espressamente enunciate dall'art.2477.

³¹ Il notaio dovrebbe rifiutarsi di ricevere l'atto privo dell'indicazione della nomina in ossequio all'art.2328 c.c.; di conseguenza l'ipotesi che la società venga costituita ed iscritta nel Registro delle imprese con tale carenza è del tutto teorica.

³² "Per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea". Per un approfondimento della tematica si rinvia a Righini "Violazione dell'obbligo di istituzione del Collegio sindacale nelle società di capitali. Conseguenze ed effetti" in Rivista dei dottori commercialisti 2010, pag.115 ss.

³³ In tal senso: Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, documento del 15/04/09, *La disciplina della nomina obbligatoria del Collegio sindacale nelle Srl alla luce del nuovo disposto dell'art.2435-bis*, par. 4: "Infine, un quesito particolarmente delicato è rappresentato dall'ipotesi in cui, nonostante il superamento dei limiti quantitativi previsti dalla legge, l'assemblea dei soci non provveda - per incapacità della stessa o per non reperibilità dei sindaci disposti ad accettare l'incarico - a nominare il Collegio sindacale. Considerato che l'ordinamento societario

Teoricamente tale soluzione appare lineare, ma da un punto di vista più concreto presenta aspetti critici, in quanto è probabile che, specialmente in società di modeste dimensioni, vi sia la comune volontà dei vari organi sociali nel non costituire l'organo. In tal caso gli amministratori si espongono in rilevanti responsabilità in quanto, oltre ad essere responsabili per i danni nei confronti della società, dei soci, dei creditori sociali e dei terzi per l'omesso o ritardato accertamento della causa di scioglimento (l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea), subiscono rilevanti limitazioni al loro potere gestionale, il quale sarà rilegato nei confini dei soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, con la conseguenza che laddove la prosecuzione dell'ordinaria gestione arrechi un danno agli *stakeholder* sociali, gli amministratori saranno personalmente e solidalmente responsabili di detto danno³⁴.

Analizzando il secondo profilo delle conseguenze scaturenti dalla mancata nomina dell'organo di controllo, vale a dire quelle che ricadono sugli atti posti in essere dagli organi sociali in assenza dell'organo di controllo tuttavia obbligatorio per legge, si rileva che risultano non valide le delibere che presuppongono una qualche attività da parte di tale organo, quale, prima tra le altre, l'approvazione del bilancio di esercizio³⁵.

Inserendo quanto appena esposto nel contesto della nuova normativa per l'organo di controllo delle Srl, giova sottolineare che, sostenendo la tesi della possibile alternatività tra sindaco unico o Collegio sindacale e revisore legale con, quindi, la possibile nomina del solo revisore legale, la mancata istituzione di detto organo potrà rendere invalide unicamente le delibere di approvazione del bilancio, atteso che solo in tale circostanza risulta necessario il parere del revisore.

Quanto fino ad ora analizzato concerne la mancata osservanza della nomina dell'organo di controllo in presenza di un obbligo di legge. Si segnala in caso differente in cui la società (si sta parlando di società a responsabilità limitata in considerazione del fatto che per le società per azioni la nomina è sempre obbligatoria) si adoperi per compiere una serie di operazioni che le permettano di non rientrare nei parametri che fanno scattare l'obbligo di nomina. Un esempio in tal senso può essere rappresentato da una società Srl che, prima della scadenza dei due esercizi consecutivi di superamento dei parametri di cui al co.3 dell'art.2477 c.c., mette in atto un'operazione di fusione in una società di nuova costituzione, azzerando in tal modo la scadenza; e si può ipotizzare che tale operazione venga effettuata più volte, in modo che formalmente la società non incappi mai nell'obbligo di nomina, anche se ne avrebbe i requisiti dimensionali. È chiaro che si tratta di forzature della legge che ricadono nell'utilizzo improprio della fusione (o delle altre operazioni straordinarie) ma sulla quale non si è in grado di rilevare specifiche violazioni di legge, salvo che si voglia estensivamente interpretare sul punto il presidio penale posto dall'art.2625 c.c. (impedito controllo), ma su questo ultimo aspetto non risultano approfondimenti specifici in dottrina e giurisprudenza.

non prevede per questa fattispecie alcuna specifica sanzione e in applicazione dei principi generali del diritto societario, sembra corretto ritenere che la prolungata omissione dell'assemblea nel nominare il Collegio sindacale (obbligatorio) dia luogo ad una causa di scioglimento della società ai sensi dell'art.2484, n.3, c.c. (scioglimento «per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea.»; Maffei Alberti, "Commentario breve al diritto delle società", Seconda edizione, pag.705: "Nell'ipotesi quasi teorica, che la società venga costituita ed iscritta nel registro imprese anche se mancante della nomina dei sindaci, non si verifica una causa di nullità dell'atto costitutivo, poiché l'ipotesi non rientra tra quelle tassativamente elencate dall'art.2332. L'invalidità potrà di conseguenza essere sanata con la nomina successiva dei sindaci. Per quanto concerne la nomina dei sindaci successivi ai primi, qualora essa non avvenga e tale situazione si protragga nel tempo, la società si scioglierà per impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea ai sensi dell'art.2484, n.23."

³⁴ Ungdcec, Circolare n.10 del 28 marzo 2012, "La mancata istituzione ab origine o ricostituzione del Collegio sindacale: possibili conseguenze sulla società e sugli atti societari".

³⁵ Consiglio Notarile del Triveneto, Massima n. I.D.10: "Nell'ipotesi in cui una Spa sia priva del Collegio sindacale obbligatorio successivamente al termine concesso dall'art.2477, co.6, c.c. per procedere alla sua istituzione, non sarà possibile adottare con piena efficacia quelle delibere che presuppongono una qualche attività da parte di tale organo (si pensi ad una approvazione del bilancio in assenza della relazione dei sindaci o a una riduzione di capi a e per perdite in assenza delle osservazioni dei medesimi).

Quanto sopra vale indipendentemente dalla causa della mancata od omessa nomina: impossibilità di funzionamento dell'assemblea; volontà in tal senso dei soci, eventualmente in concorso con gli amministratori; mancata attivazione del procedimento di nomina giudiziale; irripetibilità di sindaci disposti ad accettare l'incarico; altro.

La responsabilità e la competenza ad accertare la vacatio patologica del Collegio sindacale in sede assembleare compete esclusivamente al presidente dell'assemblea e non al notaio verbalizzante, salvo nel caso in cui la nomina del Collegio sindacale sia obbligatoria per la sussistenza di un Capitale sociale superiore al minimo delle Spa"; Maffei Alberti, "Commentario breve al diritto delle società", Seconda edizione, pag.705: "La mancata nomina dei sindaci potrebbe ripercuotersi negativamente sulle deliberazioni assunte successivamente".