

**I SINDACI DI S.R.L. SONO LEGITTIMATI ALLA DENUNCIA
AL TRIBUNALE PREVISTA DALL'ART. 2409 C.C.?**

GIOACCHINO LA ROCA

Una questione delicata per più aspetti – tanto che di essa si è interessata anche la Corte Costituzionale – agita il mondo delle piccole e medie imprese e preoccupa i professionisti che a queste offrono la loro opera. Essa ha ad oggetto la legittimazione dei sindaci di s.r.l. a servirsi dell'art. 2409 c.c. per denunciare al tribunale gli amministratori sospettati di gravi irregolarità nella gestione della società.

Alcuni giudici di merito – ad esempio i tribunali di Milano, Napoli, Salerno ecc. – hanno ritenuto che i sindaci della s.r.l. possano ricorrere al tribunale per far verificare l'operato degli amministratori. Secondo questi giudici non rappresenta un ostacolo la circostanza che nella disciplina delle società non compaia più una norma come quella un tempo contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2488 c.c., il quale estendeva esplicitamente alla s.r.l. lo strumento di tutela predisposto dall'art. 2409 c.c. Lo stesso risultato – si aggiunge – può oggi attingersi grazie all'art. 2477 c.c., il quale, nel quinto comma, dispone che, nelle ipotesi in cui per la s.r.l. è obbligatoria la nomina del collegio sindacale, “si applicano le disposizioni in tema di s.p.a.”.

La Corte di Cassazione ha, però, espresso un diverso avviso: la sentenza n. 403 del 13 gennaio 2010 ha escluso che i sindaci della s.r.l. possano denunciare al tribunale i sospetti di irregolarità gestionali. E ciò tanto nel caso di s.r.l. in cui l'esistenza dei sindaci sia facoltativa, quanto nelle ipotesi di presenza obbligatoria del collegio sindacale.

Nei casi di nomina facoltativa dei sindaci – ha osservato la cassazione – il legislatore sembra aver avuto cura di non menzionare la s.r.l. nelle

disposizioni comunque riferibili al ricorso al tribunale per irregolarità nell'amministrazione della società. Ciò – prosegue la corte – non è casuale, ma è coerente col disegno di diversificare quanto più possibile i modelli societari posti a disposizione degli operatori. Il paradigma della s.r.l. vede per protagonisti i soci: essi sono pensati come direttamente interessati all'impresa svolta nella forma della s.r.l.. Proprio su questo presupposto ai soci sono assegnati incisivi poteri di controllo che, come noto, possono sfociare anche nella richiesta di revoca cautelare degli amministratori “in caso di gravi irregolarità nella gestione” (art. 2476 c.c.).

In altre parole, l'assegnazione ai soci dei particolari poteri sopra accennati sposta – a parere della cassazione – verso i soci stessi il baricentro dei controlli sulla gestione della società a svantaggio del collegio sindacale in ipotesi esistente.

Sostanzialmente non dissimile la spiegazione data dalla cassazione a proposito dell'esclusione dei sindaci dalla denuncia al tribunale nei casi di nomina obbligatoria dei sindaci stessi: anche in questi casi – sostiene la cassazione – non viene meno il centrale ruolo del socio sopra delineato. Esso – precisa, anzi, la corte – farebbe sì che il collegio sindacale, pur obbligatoriamente nominato, “*avrebbe compiti di controllo incentrati più sui profili contabili (artt. 2476 e 2477 c.c.), anziché su quelli di corretta gestione e legalità, rispetto ai quali deve essere invece concentrata l'attenzione del collegio sindacale delle società per azioni*”.

Questa dicotomia tra collegio sindacale nella s.r.l. e collegio sindacale nelle s.p.a. non convince affatto. E sotto più profili.

I casi di nomina obbligatoria del collegio sindacale mostrano che, sotto le vesti di una s.r.l., vi è un'impresa che è capitalizzata in modo non irrilevante (art. 2477, secondo comma), o che, addirittura, è esercitata attraverso un gruppo di società (lett. *a* e *b*, art. 2477), o che, in modo non episodico, raggiunge dimensioni cospicue in termini di ricchezza, di fatturato, di dipendenti (lett. *c*, art. 2477). Si tratta, dunque, di un'impresa assai diversa da quella immaginata dal legislatore quando ha disegnato la disciplina della s.r.l. Non è inutile rammentare che nell'impianto legislativo la s.r.l. è il modello per l'esercizio di un'impresa di medio-piccole dimensioni, formata da soci legati da rapporti di fiducia reciproca,

“interessati” direttamente alla gestione o al controllo dell’attività comune. In un contesto di questo tipo – e solo in un contesto di questo tipo – ciascun socio è effettivamente in grado di dare un contenuto concreto a quella posizione centrale confezionata per lui dal legislatore.

Quando, però, la realtà concreta non corrisponde a questo modello ideale – ossia nelle ipotesi elencate dall’art. 2477 e prima rammentate – lo stesso legislatore richiede espressamente la presenza di un collegio sindacale (se non anche di un revisore legale dei conti, secondo la previsione del già richiamato art. 2477). Più chiaramente, quando le dimensioni dell’impresa sociale crescono e la gestione si complica il legislatore cessa di “fidarsi” dei soci e pretende che la società si doti di un organo provvisto di quelle particolari competenze tecniche necessarie per controllare la gestione di un’impresa dalle dimensioni non (più) ridotte. A ben vedere, ciò significa che la legge esclude che il socio possa effettivamente dominare i problemi gestionali di un’impresa dalle dimensioni fissate nei comma 2 e 3 dell’art. 2477. In questi casi, il legislatore pretende che i controlli sulla gestione e sui conti siano eseguiti dai soggetti professionalmente qualificati indicati dal legislatore stesso, vale a dire i sindaci.

Perde, così, rilevanza l’argomento secondo il quale nella s.r.l. i controlli sulla gestione - e le connesse iniziative per l’ipotesi di “gravi irregolarità” – sarebbero affidate ai soci: la presenza obbligatoria dei sindaci sta a significare che, evidentemente, i soci non bastano. Anche perché – e non è un aspetto di secondo piano – le loro ipotetiche attività di controllo sarebbero pur sempre ispirate alla tutela dei loro interessi, i quali non coincidono necessariamente con i terzi direttamente coinvolti dall’attività imprenditoriale della società: lavoratori e creditori in genere, la cui tutela, dunque, resta affidata ai sindaci.

Questi rilievi impediscono di aderire alle conclusioni della cassazione con riguardo ai casi di nomina obbligatoria dei sindaci. Questi ultimi sono comunque investiti delle responsabilità proprie del collegio sindacale senza alcuna possibilità di ammettere improbabili differenze tra sindaci di s.r.l. e sindaci di s.p.a.

Peraltro, merita qualche riflessione anche l’ipotesi in cui il collegio sindacale sia previsto per autonoma scelta statutaria. In proposito, occorre

chiedersi cosa indica tale scelta. Certamente, i soci non affrontano i maggiori costi connessi ad una più articolata organizzazione societaria senza motivi precisi. In realtà questi motivi sono ragionevolmente individuabili sia nella circostanza che i soci stessi si rendono conto di non essere in grado di controllare l'attività degli amministratori, sia nel fatto che intendono dare un segnale al mercato in ordine all'affidabilità della loro impresa incaricando soggetti professionalmente qualificati di controllarne le modalità di esercizio. È, in fondo, la missione originaria del collegio sindacale: esso deve essere inquadrato tra quelli che gli americani chiamano i *gatekeepers*, ossia i "guardiani" (ad es. le società di rating, i revisori dei conti, le autorità di vigilanza, gli stessi giudici ecc.) che monitorano nell'interesse del mercato (soci, creditori, investitori ecc.) le attività imprenditoriali.

Orbene, cosa rimane di questa attività di monitoraggio se i sindaci sono privati dello strumento più efficace a loro disposizione? Occorre prendere atto che la cassazione trasforma i sindaci di srl in *gatekeepers* disarmati, ma comunque responsabili per le irregolarità non rilevate.

Il disastro è, dunque, irreparabile? I sindaci ed il mercato sono privi di speranze diverse da un ripensamento della cassazione?

Nell'attesa è opportuno che l'autonomia privata trovi in sé stessa una soluzione. In questa prospettiva, non sembra, allora, arduo immaginare apposite clausole da inserire negli statuti, o in appositi patti tra sindaci e soci, diretti ad abilitare i sindaci all'esercizio di facoltà analoghe a quelle riconosciute dall'art. 2476 c.c. ai soci stessi. Tali facoltà, però, una volta attribuite ai sindaci per patto espresso, dovrebbero essere esercitate in funzione dell'interesse della società. Una delega di questo tipo – da ritenersi ammissibile in un ordinamento che rimette agli statuti la determinazione delle modalità di funzionamento della società - tutelerebbe i soci, i sindaci ed il mercato; sarebbe, in altre parole, di efficienza paretiana perché innalzerebbe la qualità complessiva del mercato stesso senza che nessuno degli attori in campo vada a rimetterci.