

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

In persona dei Magistrati:

dott.sa Gabriella Ratti	Presidente
dott. Francesco Rizzi	Giudice
dott. Enrico Astuni	Giudice rel.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Isolana S.r.l. (anche solo "Isolana") ha per oggetto il trasporto su strada di merci, nazionale e internazionale. Soci di Isolana S.r.l. sono al 50% Isolano Marco e al 50% Isopart S.r.l. (anche "Isopart"), società appartenente al fratello Isolano Claudio. La società è stata gestita fino al 2016 dai due fratelli, entrambi amministratori con pari poteri e deleghe ed è gestita dal 2016 dal solo Isolano Marco in qualità di amministratore unico, attualmente in regime di prorogatio.

Ai sensi dell'art. 2477 co. 3 lett. c) la S.r.l. è obbligata a nominare il sindaco o il revisore unico, se per due esercizi consecutivi supera almeno due dei seguenti limiti dimensionali: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000,00 euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000,00 di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità. La norma è stata modificata nel codice della crisi d'impresa (d. lgs. 14/19), nel senso dell'ampliamento della platea delle S.r.l. obbligate alla nomina dell'organo di controllo, vuoi per l'abbassamento dei limiti dimensionali, vuoi per la sufficienza del superamento di un unico requisito per determinare l'obbligo di nomina. Su questa riforma non occorre indugiare, poiché è indiscusso che Isolana già supera tutti i limiti dimensionali indicati dal primo comma dell'art. 2435-bis c.c. nel testo previgente (cfr. da ultimo i bilanci approvati per gli esercizi 2017 e 2018 (sub doc. 2 ric.).

L'assemblea dei soci del 22.4.2013 (doc. 4 ric.) ha nominato sindaco unico, con funzioni estese alla revisione legale, il dott. Stefano Beltritti. Alla scadenza dalla carica, l'assemblea dei soci ha procrastinato il rinnovo dell'organo di controllo, chiedendo al dott. Beltritti di restare in carica in regime di prorogatio, come da verbale di assemblea 29.4.2016 (p. 4 dell'o.d.g., doc. 25 ric.). Anche l'ultima assemblea del 29.4.2019 non è stata in grado di rinnovare l'organo di controllo, per l'impossibilità dei due soci paritetici (lo stesso Isolano Marco e Isopart S.r.l.) di raggiungere un accordo sul nome del sindaco e perfino sull'affidamento della nomina a un terzo (doc. 5 ric., pag. 12 ss.).

2. Isolano Marco, nella detta qualità di amministratore unico di Isolana, ha proposto ricorso: in via principale per accertare la decadenza del dott. Beltritti dalla carica di sindaco unico e per la nomina di un nuovo sindaco; in subordine per revocare il medesimo sindaco ai sensi dell'art. 2409 c.c. per gravi irregolarità.

L'istanza di decadenza è basata sul rilievo che il dott. Beltritti intrattiene con la società Isolana rapporti che ne compromettono l'indipendenza come sindaco ai sensi dell'art. 2399 comma 1 lett. c) c.c., rivestendo da anni – in particolare nell'ultimo triennio – la veste di commercialista di riferimento di Isolana e svolgendo continuativamente attività di assistenza per conto di essa. Specificamente il dott. Beltritti si occuperebbe della predisposizione del progetto di bilancio d'esercizio e osserva il ricorrente che il compito di controllare criticamente un bilancio non può essere affidato al soggetto che ne ha redatto il progetto (ricorso pag. 12).

Inoltre, il dott. Beltritti avrebbe un'ulteriore posizione che ne mina l'indipendenza come sindaco di Isolana, essendo anche commercialista di fiducia di Isopart S.r.l. e di Isolano Claudio (ricorso pag. 17).

Argomenta il ricorrente che il verificarsi della causa di incompatibilità comporterebbe ipso jure il verificarsi della decadenza dalla carica, con la conseguenza che Isolana S.r.l. sarebbe oggi priva di un organo di controllo e che, vista l'incapacità dell'assemblea, protratta per più anni, di addivenire alla nomina di un nuovo sindaco unico, si renderebbe necessario il ricorso alla nomina dell'organo di controllo da parte del tribunale secondo quanto prevede l'art. 2477 co. 6 c.c..

Sostanzialmente sulle medesime ragioni di fatto, per l'assenza di terzietà del sindaco "chiamato a esprimere giudizi e valutazioni su un bilancio che lui stesso ha contribuito in maniera determinante a redigere", è infine fondata anche l'istanza in via subordinata di revoca ex art. 2409 c.c..

3. Il dott. Stefano Beltritti, costituitosi, ha contestato questa ricostruzione e chiesto rigettarsi il ricorso. In punto di fatto, la contestazione verte sulla perdita del requisito dell'indipendenza ai sensi dell'art. 2399 lett. c), atteso che il resistente sostiene di aver verificato di possedere il requisito prima di accettare la carica di sindaco e poi a cadenze periodiche, in linea con le norme di comportamento dettate dagli organismi di categoria.

Lo svolgimento dell'attività di consulenza libero-professionale non sarebbe in particolare idonea a minare l'indipendenza del dott. Beltritti, visto che Isolana ha conferito il mandato professionale (da ultimo con scrittura privata 12.1.2016: doc. 5 res.) non al dott. Beltritti in proprio, ma allo Studio associato "Beltritti e associati", autonomo soggetto di diritto. Anche l'attività di assistenza alla predisposizione del bilancio d'esercizio non sarebbe imputabile ad esso sindaco, ma ad altri professionisti dello Studio Associato, segnatamente al dott. Fabrizio Baudino, come attestato dalla corrispondenza in atti (doc. 29 ss. res.), ove lo stesso è definito "commercialista di Isolana S.r.l.". La società avrebbe inoltre conferito incarichi di consulenza nel settore fiscale e contabilità anche ad altri professionisti, in alcun modo riconducibili allo Studio Beltritti, smentendo in tal modo la pretesa stabilità del legame libero professionale (vedi memoria pag. 15; scheda contabile doc. 36). Infine, nessuna confusione sarebbe possibile tra l'attività libero professionale, dello Studio, e quella di sindaco e revisore, del dott. Beltritti in proprio, atteso che le fatturazioni sarebbero avvenute nel primo caso con la partita IVA dello Studio, nel secondo con la partita IVA personale del dott. Beltritti.

In linea gradata, il resistente argomenta che il legame associativo con i consulenti della società non nuoce automaticamente all'indipendenza del sindaco che deve, invece, essere verificata caso per caso secondo le linee guida elaborate dall'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (doc. 39 res.) secondo le quali "nel valutare la significatività del rischio, interpretando l'analisi nel contesto della previsione normativa contenuta nell'art. 2399 c.c., devono essere considerati plurimi fattori tra cui: (i) la possibilità di un'interferenza tra attività di consulenza e funzione di controllo (c.d. auto-riesame); (ii) il difetto del requisito di indipendenza finanziaria, rientrando nel più ampio novero dei rischi derivanti da interesse personale".

In particolare, il rischio di "dipendenza finanziaria" può sussistere – secondo le linee guida – "quando i compensi percepiti dal professionista (o che egli prevede di percepire) da una società o da altre società del gruppo e comprendenti sia quelli individuali che quelli provenienti dalla partecipazione alla rete sono superiori a un determinato livello rispetto al totale dei compensi da lui percepiti e, quando, allo stesso tempo, il compenso percepito (o che si prevede di percepire) per l'attività di sindaco da una società o da altre società del gruppo non è preponderante sul totale dei compensi percepiti dalla società medesima (o

da altre società del gruppo). In tal caso il sindaco potrebbe privilegiare il suo interesse per gli altri servizi compromettendo l'obiettività di giudizio". Osserva il resistente che, nel caso di specie, non sussiste un apprezzabile rischio di dipendenza finanziaria secondo le linee guida, visto che il compenso per l'attività sindacale ammonta ad € 5.000,00 annui quello fatturato dallo Studio Associato è di € 6.500,00 annui, per complessivi € 11.500,00 annui e risultano quindi di peso trascurabile (inferiore al 5%) rispetto alla sommatoria dei ricavi generati sia dalla posizione individuale sia dallo Studio Associato che supera € 800.000 annui secondo le dichiarazioni IVA prodotte (doc. 40 a 45 res.). Anche considerando al denominatore soltanto i ricavi generati dall'attività personale del dott. Beltritti (€ 305.000,00: doc. 46 res.) il peso resterebbe pur sempre trascurabile e al di sotto della soglia di rilevanza (5%) per dare luogo a un fenomeno di dipendenza finanziaria secondo le linee guida.

In diritto, il resistente si difende assumendo che sia indispensabile, in caso di contestazione, un'attività di accertamento sia pure dichiarativa da parte degli organi sociali, e ciò sia nel caso di decadenza c.d. sanzionatoria del sindaco che ometta di intervenire senza giustificato motivo alle riunioni del collegio sindacale, del consiglio di amministrazione o dell'assemblea (artt. 2404-2405 c.c.), sia nel caso qui ricorrente di decadenza per perdita del requisito di indipendenza (art. 2399 lett. c). Segnatamente, l'accertamento della decadenza del sindaco dovrebbe ritenersi competenza esclusiva dell'assemblea dei soci e non possa essere attribuito al solo amministratore (memoria pag. 24-25). Lo stesso resistente riconosce, peraltro, che "resta ferma [...] la possibilità di ricorso all'autorità giudiziaria o in sede di impugnativa delle delibere ovvero in termini di semplice accertamento dell'intervenuta decadenza ovvero della permanenza del rapporto" (memoria pag. 25).

Ancora in diritto, il resistente deduce l'inapplicabilità dell'art. 2477 c.c.. atteso che il "potere di nomina del tribunale in surroga all'assemblea che, al superamento dei limiti dettati dal terzo comma, non provveda entro 30 giorni" parrebbe scritto per il solo "caso in cui la società non sia mai stata dotata di organo di controllo e, in ragione del superamento delle nuove soglie [...] sia obbligata a dotarsi di organo di controllo. In altri termini, la norma non pare applicabile indistintamente a tutte le situazioni in cui la società si trovi priva di sindaco e certamente non può trovare applicazione in presenza di un sindaco in prorogatio" (memoria pag. 32).

La censura dei mezzi di ricorso proposti dall'amministratore investe anche la domanda subordinata fatta ai sensi dell'art. 2409 c.c.: osserva al riguardo il resistente che l'amministratore non ha legittimazione ad agire, ma è semmai soggetto passivo qualificato dell'azione, che ha per scopo l'eliminazione di gravi irregolarità e non la rimozione di un sindaco sgradito.

4. L'altro socio Isopart S.r.l. è intervenuto ad adiuvandum del sindaco con memoria, ampia parte della quale è dedicata a ricostruire i rapporti tra i due fratelli Isolano Claudio e Marco e poi tra Isopart e Isolano Marco ed è quindi sostanzialmente estranea ai temi di causa.

Restando ai fatti di causa Isopart contesta anch'essa che il dott. Beltritti sia consulente fiscale di Isolana, attribuendo tale ruolo, in via prevalente, al rag. Mauro Cardone e al rag. Vittorio Tomatis, professionisti che nulla hanno a che vedere con il Sindaco (cfr. doc. 34-35-36 res.). All'interno dello Studio Associato, l'attività di consulenza è fatta dal dott. Fabrizio Baudino e non dal dott. Beltritti e non è dimostrato che il dott. Beltritti abbia redatto il progetto di bilancio su cui ha espresso il proprio parere in qualità di sindaco. In ultimo, sempre il dott. Baudino è il commercialista di fiducia di Isopart e di Isolano Claudio, di modo che anche tale deduzione si palesa infondata. La deduzione è, in ogni caso, di scarso rilievo giuridico, visto che

Isopart non ha il controllo di Isolana e non rientra nel novero dei soggetti capaci di minare l'indipendenza del sindaco ai sensi dell'art. 2399 lett c).

In diritto, l'intervenuto osserva che l'istituto della decadenza del sindaco opera in presenza di una circostanza sopravvenuta, ove l'organo di controllo abbia avuto i requisiti per l'eleggibilità al momento della nomina e abbia perduto tali requisiti per circostanze sopravvenute. Per contro, nel caso di specie, la prima nomina del dott. Beltritti a sindaco risale all'anno 2001 ed è successiva al conferimento dell'incarico di consulenza allo Studio Associato, incarico risalente alla fine degli anni '90. Ammettendo che ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 2399 lett. c) di perdita d'indipendenza, la nomina del dott. Beltritti dovrebbe ritenersi affetta da invalidità. Nondimeno, nessuna delibera di nomina è mai stata impugnata e i termini risultano decorsi. L'accertamento della decadenza avrebbe dovuto essere necessariamente rimesso a una delibera assembleare, ma lo stesso amministratore unico ha impedito che ciò accadesse.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. Il ricorso deve accogliersi sotto il profilo dell'art. 2477 comma 6 c.c. poiché, anticipando le conclusioni che verranno sviluppate nel prosieguo della motivazione: 1) l'indipendenza del dott. Beltritti è pregiudicata dall'attività libero-professionale esercitata dal suo Studio associato e dall'assenza di adeguate misure organizzative per evitare tale pregiudizio; 2) la compromissione dell'indipendenza opera, nella specie, come causa di decadenza dalla carica di sindaco, perché l'ultimo contratto di consulenza fatto valere (12.1.2016) è successivo alla nomina (22.4.2013) e in ogni caso l'incompatibilità s'è protratta anche dopo la decorrenza dei termini per la proposizione dell'azione di nullità avverso la deliberazione di nomina; 3) la causa di decadenza dalla carica di sindaco, specificamente ai sensi dell'art. 2399 c.c., opera di diritto senza necessità che l'assemblea e-o gli amministratori prendano formalmente atto della decadenza, affinché il sindaco cessi dalla carica; 4) l'assenza di una presa d'atto da parte dell'assemblea di Isolana, paralizzata dal dissenso esistente tra i due soci paritetici, non impedisce dunque di affermare che la carica di sindaco di Isolana è oggi vacante, a seguito della decadenza dalla carica del dott. Beltritti; 5) sussistono infine le condizioni previste dall'art. 2477 comma 6 c.c. per la nomina del sindaco, visto che il bilancio di esercizio della S.r.l. supera i limiti dimensionali di legge e che dall'ultima approvazione di bilancio è spirato il termine di legge concesso per provvedere alla nomina del sindaco.

6. Sussiste la dedotta incompatibilità del sindaco apparentemente in carica, dott. Stefano Beltritti, ai sensi dell'art. 2399 lett. c) del codice.

6.1. L'art. 2399 lett. c) c.c. prevede che "non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio [...] c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza".

Le norme di comportamento del sindaco di società non quotata, elaborate dall'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (da ultimo nell'edizione 2015) trattano dell'indipendenza alla Norma 1.4 (pag. 10 ss., pag. 15 e ss. di 147 nel doc. 39 Beltritti).

Secondo le norme di comportamento "il requisito dell'indipendenza deve soddisfare simultaneamente i due seguenti aspetti: - il corretto atteggiamento professionale che induce il sindaco a considerare nell'espletamento dell'incarico solo gli elementi rilevanti per l'esercizio della sua funzione, escludendo ogni fattore ad esso estraneo; - la condizione di non essere associato a situazioni o circostanze dalle quali un

terzo informato, obiettivo e ragionevole trarrebbe la conclusione che la capacità del sindaco di svolgere l'incarico in modo obiettivo sia compromessa" (doc. cit., pag. 15).

La verifica del rischio di perdita dell'indipendenza è anzitutto rimesso al sindaco stesso, che è chiamato a identificare i rischi, valutare la loro significatività e accertare "se siano disponibili ed eventualmente applicabili misure di salvaguardia che consentano di eliminare o ridurre ad un livello accettabile tali rischi. Laddove l'analisi dovesse evidenziare che il rischio per l'indipendenza sia eccessivo e non siano disponibili o non possano essere applicate misure di salvaguardia adeguate a ridurlo ad un livello accettabile, il professionista non accetta l'incarico ovvero vi rinuncia". Il sindaco deve fare questa verifica prima di accettare la carica e poi periodicamente, monitorando i rischi per l'indipendenza che possano "derivare da specifiche attività, relazioni ed altre circostanze successive alla nomina" (doc. cit., pag. 15).

A grandi linee, senza pretesa di esaurire il ventaglio dei possibili rischi, secondo le norme di comportamento (pag. 16-17, doc. cit.), "la compromissione dell'indipendenza del sindaco potrebbe derivare da:

- rischi derivanti dall'interesse personale: si verifica nelle situazioni in cui il sindaco ha un interesse economico, finanziario o di altro genere nella società o in altre società del gruppo che potrebbe influenzare lo svolgimento della funzione di vigilanza e i risultati della stessa;
- Rischi derivanti dall'auto-riesame: si verifica quando il sindaco si trova nelle circostanza di svolgere attività di vigilanza rispetto ai risultati di una prestazione resa o di un giudizio da lui stesso espresso o da un altro soggetto della rete alla quale il professionista appartiene;
- rischi derivanti dalla prestazione di attività di patrocinio o assistenza tecnica dinanzi alle commissioni tributarie ovvero di consulente tecnico di parte: si verifica quando il sindaco assume nelle controversie la funzione di patrocinatore ovvero di consulente tecnico di parte a sostegno o contro la posizione della società o di altra società del gruppo;
- rischi derivanti dall'eccessiva familiarità, fiducia o confidenzialità: si verifica quando il sindaco è eccessivamente influenzabile dall'interesse della società soggetta alla sua vigilanza o di altra società del gruppo;
- rischi derivanti dalla intimidazione: si verifica quando si rilevano possibili condizionamenti derivanti dalla particolare influenza esercitata nei suoi confronti dalla società o da altra società del gruppo".

Le norme di comportamento richiedono al sindaco di valutare la significatività del rischio di perdita dell'indipendenza, considerando "i seguenti fattori:

- la continuità dei rapporti di lavoro autonomo, di consulenza o di prestazione d'opera retribuita resi dal sindaco a favore della società e di altre società del gruppo. La natura continuativa è deducibile dall'esistenza di un rapporto contrattuale di durata fra la società e il soggetto incaricato del controllo; in caso di attribuzione non occasionale di incarichi occorre verificare se, per la reiterazione e per la rilevanza degli stessi, il rapporto di consulenza o di prestazione d'opera possa qualificarsi come continuativo e, quindi, essere rilevante nella valutazione del rischio;
- la possibilità di un'interferenza tra attività di consulenza e funzione di controllo (c.d. auto-riesame);
- il difetto del requisito di indipendenza finanziaria, rientrando nel più ampio novero dei rischi derivanti da interesse personale. Il rischio di "dipendenza finanziaria" può sussistere concretamente quando i compensi percepiti dal professionista (o che egli prevede di percepire) da una società o da altre società del gruppo e comprendenti sia quelli individuali che quelli provenienti dalla partecipazione alla rete sono superiori a un determinato livello rispetto al totale dei compensi da lui percepiti e, quando, allo stesso tempo, il compenso percepito (o che si prevede di percepire) per l'attività di sindaco da una

società o da altre società del gruppo non è preponderante sul totale dei compensi percepiti dalla società medesima (o da altre società del gruppo). In tal caso il sindaco potrebbe privilegiare il suo interesse per gli altri servizi compromettendo l'obiettività di giudizio" (doc. cit., pag. 19-20).

Il sindaco deve inoltre tenere conto "dei rapporti e delle relazioni intrattenuti con la società o con altra società del gruppo dagli altri soggetti appartenenti alla propria rete professionale", dove per "rete" si intende "la struttura alla quale appartiene il professionista e che al contempo: è finalizzata alla cooperazione alla attività in comune; persegue chiaramente la condivisione degli utili o dei costi, ovvero fa capo ad una proprietà, un controllo o una direzione comuni, ovvero è caratterizzata da prassi e procedure comuni, dalla stessa strategia, da uno stesso nome, marchio o segno distintivo ovvero dalla condivisione di una parte rilevante delle risorse professionali. L'associazione o la società professionale può essere ricondotta al concetto di rete quando ricorrano i predetti requisiti" (doc. cit., pag. 17).

Secondo le norme di comportamento (doc. cit., pag. 20), "il manifestarsi di tali situazioni non determina direttamente e inevitabilmente la compromissione dell'indipendenza, ma deve indurre il sindaco a ricercare tempestivamente un'adeguata misura di salvaguardia che riduca i rischi a un livello accettabile". Le "misure di salvaguardia" adeguate a fronteggiare il rischio di perdita dell'indipendenza variano secondo la tipologia di rischio per l'indipendenza e "possono, tra l'altro, includere.

- l'individuazione e il periodico monitoraggio di relazioni rilevanti intrattenute, direttamente e indirettamente, con la società o con altra società del gruppo dal sindaco stesso o da altro professionista appartenente alla medesima rete;
- l'attività di adeguata comunicazione e discussione delle questioni rilevanti per l'indipendenza con gli altri componenti dell'organo di controllo e con l'organo amministrativo della società;
- la modifica, la limitazione o la cessazione di taluni tipi di relazioni o rapporti con la società o con altre società del gruppo o con la rete;
- la periodica valutazione dell'adeguatezza e dell'efficacia delle misure di salvaguardia eventualmente adottate".

6.2. Il dott. Beltritti si difende sul punto dell'indipendenza deducendo che: 1) il contratto per l'assistenza contabile/fiscale continuativa, estesa alla redazione del bilancio di esercizio, è stato concluso non da lui in proprio, ma dal suo studio professionale ("Studio Beltritti e associati"); 2) l'attività di consulenza è curata non da lui, ma da altri membri dello studio; 3) non sussisterebbe rischio di dipendenza finanziaria.

Questa ricostruzione è parziale, tralasciando alcuni elementi essenziali per ricostruire la posizione del dott. Beltritti: 1) il contratto di opera professionale, datato 12.1.2016 (doc. 5 Beltritti), è stato sottoscritto bensì con la spendita del nome dello studio professionale, ma dal dott. Beltritti; 2) è evidente che il dott. Beltritti non è un semplice associato dello studio professionale, ma riveste una posizione apicale, dando il proprio cognome alla denominazione, e ha certamente la posizione di legale rappresentante, avendo sottoscritto il contratto d'opera; 3) la casella di posta elettronica certificata indicata in contratto, plausibilmente ai fini delle comunicazioni attinenti al contratto (stefano.beltritti@legalmail.it) è quella dello stesso dott. Beltritti, poiché altri professionisti del suo studio hanno caselle differenti, coi rispettivi nomi e cognomi, come risulta a semplice esame dello scambio di corrispondenza in atti; 4) evidente, da quanto osservato sub 3), che le parti hanno individuato il dott. Beltritti e non altri collaboratori del suo studio come referente; 5) la circostanza che altri professionisti dello studio abbiano eseguito il contratto, dando a Isolana assistenza contabile/fiscale e curando la predisposizione del bilancio di esercizio non sposta i termini della questione visto che il contratto facoltizza lo studio ad avvalersi di collaboratori e dipendenti, ma sempre "sotto la propria direzione e responsabilità" (doc. 5, punto 1); 6) il contratto 12.1.2016 non attribuisce la funzione di

“direzione e responsabilità” dei collaboratori di studio a una particolare figura all’interno dello Studio associato diversa dal legale rappresentante; non è possibile attribuire la legale rappresentanza ad altri che il dott. Beltritti (sub 2), visto che il resistente non ha prodotto lo statuto dello Studio e non è stato in grado di riferire sui suoi contenuti (vedi verbale di udienza).

In definitiva, ritiene il Collegio che il contratto di assistenza e le regole di organizzazione del lavoro interne allo studio non siano in grado di assicurare al sindaco un’adeguata terzietà rispetto allo svolgimento dell’attività libero-professionale, nella quale è anzi previsto che egli, quale legale rappresentante, faccia da referente e abbia la direzione e responsabilità dei collaboratori.

La circostanza che, in via di fatto, il dott. Beltritti – sempre quale legale rappresentante dello Studio – possa essersi disinteressato dell’assistenza contabile/fiscale, possa aver lasciato ad altri la predisposizione del bilancio di esercizio ecc., possa non aver in generale interferito con le attività dei propri collaboratori non può spostare i termini della questione, visto che le citate linee guida dell’Ordine prescrivono al sindaco non soltanto di essere indipendente nel suo foro interno o in via di fatto, ma anche di apparire tale di fronte ai terzi. Vedi commento a pag. 22: “la valutazione dell’indipendenza del sindaco non può limitarsi all’aspetto soggettivo, vale a dire all’indipendenza cosiddetta “di fatto”, cioè l’atteggiamento mentale del sindaco che dimostra la propria obiettività prendendo in considerazione tutti gli elementi rilevanti per l’esercizio del suo compito e nessun fattore a questo estraneo, ma si estende a considerare anche la necessaria sussistenza del requisito oggettivo, ossia la cosiddetta indipendenza “apparente” o “formale”, cioè quella che si manifesta agli occhi dei terzi” (doc. cit.).

6.3. Per quanto concerne l’identificazione dei rischi da cui può venire la perdita dell’indipendenza, il dott. Beltritti ha convincentemente dimostrato l’assenza di una dipendenza finanziaria da Isolana S.r.l. in ragione sia della proporzione tra gli emolumenti ricevuti come sindaco e i compensi fatturati dallo Studio, sia dello scarso peso percentuale del cliente sul complessivo reddito del dott. Beltritti: si rinvia sul punto all’esposizione della difesa sub § 3.

Nondimeno, il resistente non ha prestato sufficiente considerazione al c.d. rischio di auto-riesame e non s’è preoccupato di evitarlo tramite adeguate misure organizzative (§ 6.2.); tale rischio si verifica – come già detto – “quando il sindaco si trova nelle circostanza di svolgere attività di vigilanza rispetto ai risultati di una prestazione resa o di un giudizio da lui stesso espresso o da un altro soggetto della rete alla quale il professionista appartiene”.

Nel caso di specie, l’interferenza è evidente: da un lato lo Studio associato presta attività di assistenza contabile e predisposizione del bilancio; dall’altro il dott. Beltritti è stato nominato sindaco unico di Isolana S.r.l. con poteri estesi alla revisione legale, come da verbale dell’assemblea dei soci 22.4.2013 (doc. 4 ric., pag. 2): “al sindaco unico compete la revisione legale”.

I poteri del soggetto incaricato della revisione legale, previsti dall’art. 14 comma 1 d.lgs. 27.1.2010 n. 39, comprendono la verifica durante l’esercizio della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili, nonché la redazione di apposita relazione per esprimere parere sul bilancio di esercizio e illustrare i risultati della revisione. Pertanto, il sindaco deve qui sottoporre a controllo una contabilità sociale tenuta con l’assistenza dei suoi collaboratori di studio. Analoghe considerazioni valgono per quanto concerne il controllo del bilancio, bensì imputabile all’organo amministrativo, ma predisposto dai collaboratori di studio.

Evidentemente, in questa confusione di ruoli, esce pregiudicata l'indipendenza di giudizio del sindaco nel duplice aspetto considerato dalle linee guida: c'è interferenza di un fattore estraneo, consistente nell'imbarazzo di esercitare il controllo nei confronti dei propri collaboratori; c'è aperta compromissione dell'indipendenza, poiché tale interferenza è riconoscibile anche agli occhi di "un terzo informato, obiettivo e ragionevole". Contribuisce al giudizio di perdita d'indipendenza la circostanza – sopra evidenziata – che il contratto di assistenza e le regole di organizzazione interna non assicurino al sindaco adeguata terzietà e che anzi il contratto preveda che l'attività libero-professionale sia fatta sotto la direzione e responsabilità dello Studio, id est del suo legale rappresentante dott. Stefano Beltritti (§ 6.2.).

7. Le cause di incompatibilità previste dall'art. 2399 c.c. possono operare in due direzioni diverse, come indica il comma 1: "non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio ecc.". Secondo un condiviso indirizzo, la causa anteriore alla nomina opera sul piano dell'eleggibilità a sindaco e quindi della nullità della deliberazione di nomina; quella verificatasi successivamente come causa di decadenza.

Secondo l'intervenuta Isolpart la causa di incompatibilità – seppure ritenuta esistente – sarebbe in specie anteriore alla nomina a sindaco unico del 22.4.2013, poiché lo Studio associato Beltritti esercita attività libero-professionale continuativamente a favore di Isolana da circa vent'anni e opererebbe dunque nella specie come causa di nullità. Poiché nessuna azione di nullità è stata portata avverso la deliberazione assembleare del 22.4.2013 nel termine di tre anni dall'iscrizione a registro delle imprese (art. 2379 c.c.), la rilevazione dovrebbe ritenersi non più consentita, con conseguente sanatoria della posizione del dott. Beltritti che, pur se in posizione di incompatibilità, potrebbe continuare nell'esercizio dell'attività di sindaco.

L'osservazione è infondata. La fonte dell'incompatibilità consiste nel contratto di opera professionale 12.1.2016, che è successivo all'ultima nomina del resistente a sindaco, e specificamente nell'inidoneità delle previsioni di quel contratto ad assicurare al sindaco adeguata indipendenza di giudizio nello svolgimento della funzione di controllo (sub § 6). Pertanto, deve affermarsi la ricorrenza nella fattispecie di una situazione di decadenza e non di nullità.

Si può ammettere – come è peraltro ragionevole in difetto di specifiche osservazioni contrarie – che il contratto 12.1.2016 costituisca la semplice rinnovazione di uno o più precedenti accordi di identico contenuto ormai spirati e che pertanto si tratti di un'incompatibilità protratta nel corso del tempo e già esistente alla data della deliberazione 22.4.2013. Le conclusioni tuttavia non cambiano, poiché la consumazione dell'azione di nullità per la mancata proposizione di un'impugnativa nel triennio successivo alla deliberazione (*rectius* all'iscrizione a registro delle imprese della nomina a sindaco) non toglie che, alla scadenza del triennio e in assenza di una nuova deliberazione di nomina – il dott. Beltritti opera in prorogatio dal 2016 –, la persistente compromissione dell'indipendenza ai sensi della lett. c) determini la decadenza del sindaco dalla carica.

8. Questione successiva è se la decadenza dalla carica di sindaco, specificamente per incompatibilità ex art. 2399, operi automaticamente o se invece sia necessario un procedimento endo-societario per la declaratoria di decadenza o un giudizio di cognizione ordinaria per accertare l'incompatibilità e rimuovere il sindaco dalla carica.

Il Collegio non ignora che la questione è dibattuta in dottrina e che il dibattito è alimentato dall'assenza di specifiche previsioni all'interno del codice civile sull'accertamento della causa di decadenza (cfr. invece art. 148 comma 4-quater del TUF per quanto concerne le società con azioni quotate) e dalla presenza di un

embrione di disciplina che implicherebbe l'opportunità, o necessità, di una presa d'atto della decadenza in funzione rispettivamente dell'iscrizione a registro delle imprese della causa di cessazione dalla carica e della eventuale integrazione del collegio. Cfr. art. 2400 comma 3, ult. periodo, dove è previsto l'obbligo degli amministratori di iscrivere nel registro delle imprese la cessazione dei sindaci dall'ufficio; art. 2401 c.c. che, nel caso di cessazione di uno o più sindaci dalla carica, richiede che l'assemblea provveda alla nomina dei sindaci effettivi e supplenti necessari a integrare il collegio.

Nondimeno, secondo uno stabile condiviso orientamento di legittimità, che le parti non hanno offerto valide ragioni per disattendere, "le cause di decadenza dei sindaci, previste dall'art. 2399 c.c. [...] operano in modo automatico e senza necessità di alcun accertamento, dando luogo sin dal loro verificarsi alla sostituzione del sindaco decaduto" (Cass. 9.5.2008 n. 11554, est. Rordorf). In motivazione, questa pronuncia, pur dando atto della controversia esistente, ricorda che la Cassazione "sia pure in tempi non recenti (si vedano Cass. 1 aprile 1982, n. 2009, Cass. 24 febbraio 1972, n. 530, e Cass. 11 maggio 1957, n. 1676), conformemente all'opinione di altra parte della dottrina, si è però pronunciata ripetutamente nel senso dell'automaticità della decadenza del sindaco, in presenza di una delle situazioni ipotizzate dall'art. 2399 c.c., non sembrando lecito ipotizzare al riguardo un procedimento accertativo che il legislatore non ha affatto previsto e deponendo il successivo art. 2401 c.c., in favore dell'immediato subentro del sindaco supplente".

Dopo la riforma del diritto societario, l'automaticità della decadenza da sindaco ex art. 2399 c.c. è stata confermata nella giur. successiva. Cass. 8.5.2015 n. 9392 ha ammesso il giudice dell'opposizione a stato passivo a fallimento a verificare l'esistenza di una situazione di incompatibilità del sindaco, al fine di respingere l'ammissione al passivo del compenso. Cass. 23.10.2014 n. 22575, decidendo su un'azione di responsabilità esercitata dal curatore nei confronti del sindaco, ha ribadito il principio dell'automatica decadenza dalla carica del sindaco in posizione di incompatibilità, sia pur traendo dall'affermata decadenza l'opinabile conseguenza di un esonero tout court da responsabilità.

L'automaticità della decadenza non esclude, peraltro, che gli organi della società prendano atto del suo verificarsi tramite deliberazione. Nondimeno, come è stato argomentato da Cass. 4.4.1982 n. 2009, l'eventuale deliberazione assembleare, se intervenuta, assume valore di accertamento dichiarativo, e non costitutivo, della avvenuta decadenza. L'assenza di una deliberazione assembleare – in specie impossibile, in ragione della situazione di paralisi in cui si trova l'assemblea di Isolana – non impedisce dunque di trarre dalla decadenza ipso jure del sindaco (§7) le conseguenze che normativamente seguono. In particolare, di affermare che l'organo di controllo della società Isolana è vacante.

Infine, è da escludere la necessità di un accertamento giudiziale della causa di decadenza, quale condicio juris per la sua operatività, poiché una siffatta azione – di natura costitutiva – non è prevista dalla legge e non può essere ricostruita in via sistematica per il noto principio di tipicità delle azioni costitutive (art. 2908 c.c.). Peraltro, che la causa di decadenza ex art. 2399 c.c., se esistente, operi senza necessità di essere recepita in una deliberazione o accertata giudizialmente non toglie evidentemente al sindaco la facoltà di agire e difendere in giudizio la propria carica e-o i diritti che dalla carica derivano, contestando e facendo valere l'inesistenza della causa, come il dott. Beltritti ha potuto fare in questo giudizio.

9. Ai sensi dell'art. 2477 c.c. "la nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società [...] c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435-bis c.c." (co. 3) e se l'assemblea non provvede alla nomina, nei trenta giorni successivi all'approvazione del bilancio

da cui risulta il superamento dei limiti, “alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato” (co. 6).

9.1. Questa disposizione è stata rimaneggiata, com'è noto, dal codice della crisi di impresa (d.lgs. 12.1.2019 n. 14), che ha ampliato i casi di obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo, abbassando le soglie e riducendo a un solo requisito e a un solo esercizio la condizione per l'obbligatorietà della nomina. Sotto altro aspetto, il codice della crisi ha innovato l'art. 2477 c.c., attribuendo anche al conservatore del registro delle imprese la legittimazione a segnalare al tribunale la mancata nomina di un sindaco nei casi di obbligatorietà ai sensi dell'art. 2477 comma 3 lett. c).

La novella non è tuttavia rilevante ai fini di causa, poiché è incontroverso che ISOLANA S.r.l. era soggetta alla nomina obbligatoria dell'organo di controllo o revisore, anche prima della riforma, e che il socio o l'amministratore siano tra gli “interessati” che hanno titolo a chiedere la nomina al tribunale.

9.2. La disposizione si presta altresì – nel testo previgente e in quello da ultimo introdotto dal d.lgs. 14/2019 – a una perplessità di tipo esegetico, dove si riferisce all'approvazione del “bilancio in cui *vengono superati*¹ i limiti indicati al terzo comma”. Seguendo un'interpretazione letterale e restrittiva, il potere di nomina del tribunale potrebbe esercitarsi soltanto a seguito dell'approvazione del bilancio d'esercizio che rende obbligatorio (da facoltativo che era) l'organo di controllo o il revisore, mentre non potrebbe, per contro, esercitarsi quando la S.r.l., dopo aver superato i limiti ed essere tenuta ad avere un organo di controllo o revisore continui a operare in sua assenza o dopo aver perduto il titolare della carica per qualsiasi causa (morte, decadenza ecc.). Deporrebbe a favore di quest'interpretazione la considerazione che l'art. 2477 comma 6 c.c. è disposizione eccezionale, nel triplice senso che affida al tribunale la nomina di un organo di controllo interno alla società, che manca una corrispondente previsione per quanto concerne le società per azioni e che, anche all'interno del segmento delle S.r.l., il potere del tribunale sembra potersi esercitare, per lo stretto legame tra il primo (“l'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti ecc.”) e il secondo periodo del comma 6 (“se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale ecc.”), soltanto nel caso che l'obbligatorietà dell'organo di controllo o revisore sia stabilita dalla legge e in una sola delle tre fattispecie, quando cioè l'obbligatorietà dipenda dal superamento dei limiti dimensionali ai sensi dell'art. 2477 comma 3 lett. c).

A questi argomenti non può essere tuttavia assegnato valore decisivo. La limitatezza del campo di applicazione dell'art. 2477 comma 6, come riferito alla sola obbligatorietà ex lege dell'organo di controllo/revisore e alla sola fattispecie del superamento di limiti dimensionali, può essere argomento per non estendere ad altre fattispecie (comma 3, lett. a) e b)) il potere di nomina del tribunale, ma non offre argomento per stabilire l'estensione del potere di nomina all'interno del caso regolato. In quest'ambito deve considerarsi che lo scopo della legge consiste nell'assicurare e rendere davvero cogente la nomina dell'organo di controllo/revisore nella S.r.l. nei casi in cui essa è obbligatoria per legge – e sia pure nel solo caso, statisticamente più ricorrente, del superamento dei limiti dimensionali –, evitando che la S.r.l. operi in assenza di controllo per trascuratezza o per consapevole determinazione dell'assemblea dei soci. La previsione è coerente con questa ratio, attribuendo al tribunale il potere di nomina su richiesta di qualsiasi “interessato” e a seguito del d.lgs. 14/19 anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese. Su questa premessa, ritiene il Collegio che non vi sia ragion sufficiente per distinguere, e trattare diversamente, il caso in cui è espressamente ammessa la nomina giudiziaria – passaggio dal regime di facoltatività a quello di obbligatorietà per effetto del superamento dei limiti dimensionali – e quello non

¹ Enfasi aggiunta.

regolato – la S.r.l. dopo il superamento dei limiti opera in assenza di organo di controllo o revisore –, poiché in entrambi i casi resta vulnerato lo scopo della legge.

9.3. In punto di fatto, ricorrono le condizioni per l'esercizio del potere di nomina da parte del tribunale poiché: 1) la carica di sindaco è vacante; 2) negli ultimi tre bilanci (sub doc. 2 ric.), Isolana S.r.l. ha sempre superato i limiti dimensionali previsti e deve quindi operare in regime di obbligatorietà del controllo; 3) il bilancio di esercizio al 31.12.2018 è stato approvato dall'assemblea dei soci in data 29.4.2019 e dal bilancio risulta confermata l'obbligatorietà del controllo; 4) nei trenta giorni successivi, l'assemblea dei soci non ha adottato alcuna deliberazione di nomina a sindaco di altro soggetto munito dei requisiti di necessaria indipendenza.

10. Non v'è ragione di pronunciare sulle spese, trattandosi di procedimento camerale di natura unilaterale.

PQM

Il Tribunale di Torino, sez. specializzata per l'impresa, visto l'art. 2477 comma 6 c.c., preso atto della decadenza ex art. 2399 lett. c) c.c. del dott. Stefano Beltritti dalla carica di sindaco di Isolana S.r.l., del superamento dei limiti dimensionali per l'obbligatorietà del controllo e dell'inerzia dell'assemblea, nomina sindaco di Isolana S.r.l. il dott. Massimo Gramondi nato a Cuneo il 26.8.1960, con studio in Cuneo Corso Marcello Soleri 3 (C.F. GRMMSM60M26D205B);

manda all'amministratore di iscrivere la nomina a registro delle imprese, nei termini di legge.

Si comunichi alle parti e al dott. Massimo Gramondi.

Così deciso nella camera di consiglio del 14.11.2019

La Presidente
(dott.sa Gabriella Ratti)