



Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano
Tribunale Ordinario di Catanzaro
Sezione Specializzata Imprese

in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Maria Concetta Belcastro, Presidente,

dott.ssa Song Damiani, Giudice,

dott.ssa Francesca Rinaldi, Giudice estensore,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2709 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2021 posta in deliberazione all'udienza del 12.01.2024, con concessione alle parti dei termini di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni 20 per repliche e vertente tra SRL, in persona del legale rappresentante p.t.,

– convenuto opposto -;

Conclusioni delle parti: come da “note di trattazione scritta” depositate

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, la _____ s.r.l. ha convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catanzaro, _____ proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 530 del 2021 del Tribunale di Catanzaro con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore costituito dichiaratosi antistatario.

Si è costituito _____ chiedendo il rigetto dell'opposizione poiché infondata con vittoria delle spese di lite e condanna della controparte ex art. 96 c.p.c..

La causa è stata istruita solo mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e, all'udienza del 12.01.2024 le parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da “note di trattazione scritta” depositate e la causa è stata rimessa per la decisione al Collegio, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti



per repliche. All'esito, udito il Giudice relatore, la causa è stata decisa nella odierna camera di consiglio.

Le questioni preliminari

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di incompetenza del Tribunale adito, sollevata dalla società opponente, essendo pacifico nella giurisprudenza di legittimità che - come è nel caso di specie - *"il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario..."* (cfr., Cass., Sez. Un., sent. n. 19882/2019).

Quanto al merito, in premessa, è bene osservare che l'opposizione prevista dall'art. 645 c.p.c. non è un'*actio nullitatis* o un'azione di impugnativa nei confronti dell'emessa ingiunzione, ma è un ordinario giudizio sulla domanda del creditore che si svolge in prosecuzione del procedimento monitorio, non quale giudizio autonomo, ma come fase ulteriore (anche se eventuale) del procedimento iniziato con il ricorso per ottenere il decreto ingiuntivo (cfr. Cass. civ., sez. un, 13 gennaio 2022, n. 927).

In particolare, il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali (cfr., secondo comma dell'art. 645 c.p.c.) anche in relazione al regime degli oneri di allegazione e probatori (in tale senso, Cass. civ., sez. III, 17/11/2003, n. 17371; Cass. civ., sez. I, 22/04/2003, n. 6421), con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia (ex multis cfr., Cass. civ. sez. III, 15/07/2005, n. 15026; Cass. civ. sez. II 12/08/2005 n. 16911); quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato indipendentemente dall'esistenza - ovvero, dalla persistenza - dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo.

Quanto al riparto dell'onere della prova nell'ambito del giudizio per opposizione a decreto ingiuntivo, è opportuno osservare che il giudizio di cognizione che si apre in conseguenza dell'opposizione ex artt. 645 e ss. c.p.c. è governato dalle ordinarie regole come enucleabili dal disposto dell'art. 2697 c.c. e che, pertanto, anche in questo procedimento, il creditore è tenuto a provare i fatti costitutivi della pretesa, ossia l'esistenza ed il contenuto della fonte negoziale o legale



del credito – e non anche l’inadempimento, che deve essere semplicemente allegato – mentre il debitore ha l’onere di eccepire e dimostrare il fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto azionato in sede monitoria.

Invero, dall’art. 2697 c.c. – che richiede all’attore (sostanziale, nel senso su indicato) la prova del diritto fatto valere ed al convenuto la prova della modificazione o dell’estinzione dello stesso – si desume il principio della presunzione di persistenza del diritto: in forza di tale principio, pacificamente applicabile all’ipotesi della domanda di adempimento, ove il creditore dia la prova della fonte negoziale o legale della propria pretesa, la persistenza del credito si presume ed è, dunque, sul debitore che grava l’onere di provare di aver provveduto alla relativa estinzione ovvero di dimostrare gli altri atti o fatti allegati come eventi modificativi o estintivi del credito di parte avversa (in tal senso, Cass. Civ. Sezioni Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533; conf., *ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. I, 13 giugno 2006, n. 13674; Cass. Civ., Sez. III, 12 aprile 2006, n. 8615).

L’eccezione ex art. 1460 c.c. sollevata dalla società opponente

Ciò posto ha agito in via monitoria nei confronti della società odierna opponente deducendo di essere stato nominato Presidente del Collegio Sindacale della Società Srl con un compenso pattuito nel Verbale di nomina del 15.09.2016, valevole per un triennio pari ad €. 5.000,00 annui, oltre oneri accessori ex lege e che, pur avendo svolto regolarmente l’incarico, non ha ricevuto il compenso dovutogli.

La società opponente non ha contestato l’esistenza del rapporto intercorso fra le parti e, a fondamento dell’impugnazione ha, piuttosto, formulato eccezione di inadempimento del sindaco ricorrente alle obbligazioni sullo stesso incumbenti, in quanto *“l’attività svolta dall’intero Collegio Sindacale della società opposta è stata estremamente deficitaria e caratterizzata da diverse irregolarità e significativi inadempimenti mediante condotte omissive e per fatti esclusivamente propri rispetto ai doveri imposti dalla legge, con conseguente proposizione di eccezione di inadempimento ex art.1460 c.c.”*.

Nella specie, nell’atto introduttivo del presente giudizio, la difesa attorea ha allegato che:

- *gli stessi verbali delle adunanze dell’organo di controllo possono ben dimostrare che l’attività del Collegio Sindacale è stata oggettivamente inesistente o estremamente scarsa: detti verbali sono caratterizzati da estrema sinteticità e sono pieni di espressioni ripetitive prive di reale significato, con ricorso all’uso di formule meramente ripetitive del testo normativo o di stile senza che l’organo di controllo abbia provveduto a fornire suggerimenti concreti in ordine alle effettive esigenze della società; molte riunioni del Collegio si sono svolte presso gli studi dei professionisti e non presso la sede della società ove solo sarebbe*



- stato possibile reperire la documentazione necessaria all'effettuazione dei controlli e sono veramente scarsissimi gli accessi in loco.”;*
- *“Il Collegio Sindacale è rimasto assolutamente inerte rispetto alle problematiche segnalate da parte dell'organo gestorio circa la difficoltà di gestire la società con la pienezza dei poteri conferiti dallo statuto e dalla legge per la gravissima ingerenza nella gestione della società del fallito _____ già titolare dell'altra quota societaria del 50% (mediante la FP _____ srl), che ha impedito temporaneamente all'amministratore di operare” ed il collegio ha consentito a _____ di partecipare alle assemblee;*
 - *“il Collegio Sindacale ha omesso il controllo su rilevantissimi fatti di gestione, ovvero sulla cessione del credito di _____ s.r.l. vantato nei confronti di _____ s.r.l. per un ammontare di € 2.435.000,00 a _____ soc. coop. a r.l. al ridicolo prezzo di € 2.435,00, avvenuta con scrittura privata del 18.4.2019 illustrata nel verbale assembleare del 3.6.2019, cessione che ha comportato il depauperamento del capitale sociale con un evidente danno per la società. Nell'anzidetta assemblea sociale non vi è traccia alcuna di reazione o di interventi del sindaco istante e del Collegio sindacale nella sua interezza, con un'evidente condotta omissiva, i quali, attraverso la formulazione di rilievi o l'attivazione di poteri propri avrebbero potuto impedire il realizzarsi un'operazione economica (cessione del credito) manifestamente imprudente e priva di logica economica che ha generato per la società dei gravissimi danni (una gravissima perdita di esercizio e riduzione del suo capitale sociale) quale diretta conseguenza della loro evanescente vigilanza.”.*

Solo con la memoria ex art. 183, comma 6, n.3, c.p.c., la difesa di parte opponente ha, poi, allegato che *“nessuna azione o intervento i Componenti del Collegio Sindacale hanno posto in essere relativamente al denunciato blocco dell'operatività delle società del gruppo _____ a seguito della chiusura delle stanze dove insistono gli uffici delle società da parte del fallito _____ in data 8 agosto 2020 o ancora dell'abbandono del posto di lavoro di tutti i dipendenti delle società del Gruppo _____ compreso la società _____ Srl a seguito della sospensione cautelare del fallito _____ e della moglie _____ Fazzari dipendente della società _____ Srl.”* E che *“L'assoluta inerzia con l'omessa vigilanza sull'applicazione della legge e dello statuto societario emerge plasticamente, qualora ve ne fosse ancora bisogno, dalla relazione tecnica che si produce consegnata solo di recente (4 marzo 2022) laddove si evince che relativamente agli anni 2015 – 2019 alla società vengono detratti somme per € 20.751.741,73 a seguito del mancato versamento di buona parte degli incassi giornalieri. Tutto ciò è potuto*



accadere perché nessuno negli anni indicati ha mai controllato se la somma annotata nel libro dei corrispettivi detratti gli incassi con i POS corrispondeva alla somma che veniva versata in Banca giornalmente”.

Ritiene il Collegio che si tratti di nuove allegazioni inammissibili poiché sollevate oltre le preclusioni di legge essendo pacifico che l'art. 183, comma 6, c.p.c., *ratione temporis* applicabile, è utilizzabile solo per indicare i mezzi di prova contraria e non certo per svolgere nuove allegazioni.

A parere del collegio anche la produzione della relazione di parte da parte dell'attore solo con la terza memoria ex art. 183, comma 6, n.3, c.p.c., è inammissibile.

Nella perizia di parte depositata il consulente di parte svolge, invero, una serie di considerazioni e conteggi su – mai allegate – distrazioni così introducendo nella controversia nuove allegazioni non tempestivamente svolte. Trattandosi, peraltro, di accertamenti relativi a fatti che dovevano essere tempestivamente allegati, detta documentazione appare inammissibile non potendosi considerare prova contraria rispetto alla documentazione allegata dall'opposto ed alle prove richieste da quest'ultimo nella sua propria memoria ex art. 183, comma 6, n.2, c.p.c..

Così delimitata la materia controversa, pacifico il mancato pagamento del compenso al sindaco da parte della società, occorre, dunque, accertare il corretto adempimento da parte del Presidente del collegio sindacale odierno convenuto ai suoi obblighi di controllo e vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione della società.

E nel concreto occorre accertare l'espletamento di effettiva attività di controllo e vigilanza da parte dell'odierno opposto rispetto alle condotte di inadempimento contestato dall'opponente nell'atto introduttivo del presente giudizio e sopra richiamate.

In punto di diritto, considerato che le parti hanno imputato reciprocamente, all'altra parte, dei fatti d'inadempimento, infatti, è bene osservare che i principi sull'onere della prova in materia di responsabilità si applicano anche in caso di eccezione ex art. 1460 c.c. di modo che l'eccepente può limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento o l'inesatto adempimento alle obbligazioni assunte dal creditore (di cui deve dedurre e dimostrare il fatto costitutivo), spettando, per contro, a chi ha agito in giudizio l'onere di provare di aver esattamente adempiuto alle stesse (Cass. SU n. 13533 del 2001; Cass. n. 3373 del 2010; Cass. n. 826 del 2015; Cass. n. 3527 del 2021).

In particolare, deve farsi applicazione del consolidato principio stabilito dalla Suprema Corte, secondo la quale, nei contratti con prestazioni corrispettive, in caso di inadempienze reciproche deve procedersi ad un esame del comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi e all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della



controparte e della conseguente alterazione del sinallagma contrattuale (Cassazione civile sez. II, 12/03/2021 n.7061).

Peraltro, la Cassazione ha precisato che l'eccezione d'inadempimento può essere dedotta anche in caso di adempimento solo inesatto e non è subordinata alla presenza degli stessi presupposti richiesti per la risoluzione del contratto e l'azione di risarcimento dei danni conseguentemente arrecati, e cioè, rispettivamente, la gravità e la dannosità dell'inadempimento dedotto (cfr. Cass. n. 12719 del 2021). La vicenda per cui si inserisce, infatti, nell'ambito di un rapporto contrattuale intercorso tra l'opposto e la società in quanto l'attività di componente del Collegio Sindacale è riconducibile alla figura del mandato professionale oneroso, con corrispettivo diritto alla retribuzione a carico della società ai sensi dell'art. 2402 c.c.

Il sindaco di s.r.l.: cenni in diritto

Vertendosi in materia di obblighi spettanti al collegio sindacale di s.r.l., osserva, dunque, il Collegio che l'art. 2477 c.c. dispone che *“nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.”* Si tratta quindi di un rinvio alla disciplina *tout court* che, oltre a rafforzare l'inderogabilità della stessa, conferma una coerenza sistematica relativa agli organi di controllo che anche nella società a responsabilità limitata saranno disciplinati, inderogabilmente, dalle disposizioni codicistiche per i sindaci.

L'attività fondamentale del collegio sindacale nelle società di capitali è, dunque, come previsto anche per le s.p.a., quella di vigilanza che, ai sensi dell'art. 2403 c.c., ha ad oggetto l'osservanza della legge e dello statuto, nonché il rispetto dei doveri di corretta amministrazione.

È infatti evidente che il controllo di legalità inevitabilmente comprenda anche il controllo sulla corretta amministrazione e conseguentemente deve riguardare qualsiasi aspetto amministrativo e gestionale, estendendosi quindi alla legittimità sostanziale di tutta l'attività sociale.

La vigilanza sul rispetto della legge e dello statuto significa effettuare un controllo, non meramente formale ma sostanziale sul rispetto del principio di corretta amministrazione, non solo sull'operato degli amministratori ma su tutta la gestione e l'attività della società, compresa quella deliberativa dell'assemblea. Il controllo non potrà estendersi al merito delle scelte qualora queste non siano in contrasto con i principi di corretta amministrazione e quindi con la razionalità anche economica dell'operazione. Rispetto a tali eventuali decisioni i sindaci potranno solamente rilevare se la scelta integri una violazione di doveri di corretta amministrazione in quanto manifestamente irragionevole e/o non supportata da adeguatezza organizzativa o finanziaria

Si evidenzia, poi, che il controllo esercitato dai sindaci è, evidentemente, più ampio di



quello esercitabile dai soci ex art. 2476 comma 2 c.c., potendo i primi procedere ad atti di ispezione, visitando gli impianti ed accertando le consistenze di cassa; richiedere informazioni non solo sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ma anche informazioni sulle società controllate. Inoltre, i sindaci devono redigere la relazione al bilancio, relazione che deve essere resa disponibile ai soci e depositata presso il registro delle imprese (art. 2429 c.c.). I sindaci, poi, possiedono la legittimazione ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e possono impugnare le decisioni dei soci assunte in violazione di legge o di statuto (art. 2479-ter c.c.).

Al fine di poter esplicitare la funzione di controllo e vigilanza sull'organo gestorio i sindaci hanno l'obbligo di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione ed alle assemblee. L'assistenza a tali riunioni non deve essere passiva, nel senso che i sindaci non possono limitarsi ad un semplice recepimento delle informazioni, ma dovranno essere il più possibile "attivi", in quanto in questa sede potrebbero porre delle domande o fare delle osservazioni su quanto emerge nel corso della riunione ed eventualmente formulare delle richieste strumentali ad evidenziare, senza entrare nel merito delle scelte, criticità e suggerire migliori o maggiori cautele idonee ad indirizzare, secondo loro, le stesse verso la legittimità sostanziale e la corretta amministrazione.

Gli strumenti attraverso i quali esercitare l'attività di vigilanza sono, poi, individuati, genericamente, in atti di ispezione e di controllo e di richiesta di informazioni.

I doveri di vigilanza declinati nell'art. 2403 c.c. esercitabili, anche singolarmente, in forza di quanto previsto anche da specifiche disposizioni devono essere eseguiti con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico. Questa formula di carattere generale contenuta nel primo inciso dell'art. 2407 c.c. rappresenta il criterio per valutare l'adempimento dei doveri dei sindaci e di conseguenza la loro responsabilità.

I sindaci, infatti, sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (art. 2407 c.c.).

Come chiarito, da ultimo dalla Corte di Cassazione, in presenza – come nel caso di specie - di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. da parte della società (o dal curatore nel caso di fallimento della società) spetta poi al sindaco il compito di provare il fatto estintivo di tale dovere, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, e cioè di aver adeguatamente vigilato sulla condotta degli amministratori, attivando, con la diligenza professionale dallo stesso esigibile in relazione alla situazione concreta, i poteri-doveri inerenti alla carica (art. 2407, comma 1°, c.c.). E ciò con la necessaria precisazione che *“i sindaci non esauriscono l'adempimento dei proprio compiti con il*



mero e burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge avendo, piuttosto, l'obbligo di adottare (ed, anzi, di ricercare lo strumento di volta in volta più consono ed opportuno di reazione, vale a dire) ogni altro atto (del quale il sindaco deve fornire la dimostrazione) in relazione alle circostanze del caso (ed, in particolare, degli atti o delle omissioni degli amministratori che, in ipotesi, non siano stati rispettosi della legge, dello statuto o dei principi di corretta amministrazione) fosse utile e necessario ai fini di un'effettiva ed efficace (e non meramente formale) vigilanza sull'amministrazione della società e le relative operazioni gestorie” (cfr. Cass. civ. Sez. 1 n.3459 del 2024; nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, “i doveri di controllo previsti a carico dei sindaci dall'art. 2403 c.c. devono estendersi alla legittimità sostanziale dell'attività degli amministratori della società e non possono ritenersi limitati alla mera constatazione della conformità formale di tale attività alle disposizioni di legge o agli astratti principi della contabilità” Tribunale Roma 3.11.2011).

Il dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2403 c.c. è, in effetti, configurato dalla legge con particolare ampiezza poiché non è circoscritto all'operato degli amministratori ma si estende al regolare svolgimento dell'intera gestione sociale in funzione della tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali (Cass. n. 2772 del 1999; Cass. n. 5287 del 1998; più di recente, in tema di sanzioni amministrative, Cass. n. 1601 del 2021): né, d'altra parte, riguarda solo il mero e formale controllo sulla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, essendo conferito ai componenti del relativo collegio il poterdovere di chiedere notizie sull'andamento generale e su specifiche operazioni quando queste possono suscitare perplessità, per le modalità delle loro scelte o della loro esecuzione (Cass. civ. Sez. 1 - , Ordinanza n. 2350 del 24/01/2024).

Con specifico riferimento al diritto del sindaco al pagamento del compenso, inoltre, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che “il diritto del professionista al compenso (che nel caso dei sindaci è previsto dall'art. 2402 c.c. e dev'essere corrisposto anno per anno: Cass. n. 6027 del 2021), se non implica il raggiungimento del risultato programmato con il conferimento del relativo incarico (e cioè la legittimità dell'intera gestione sociale e la sua conformità ai principi di corretta amministrazione: art. 2403, comma 1°, c.c.), richiede, nondimeno, che il giudice di merito accerti, in fatto, la concreta ed effettiva idoneità funzionale delle prestazioni svolte a conseguire tale risultato, essendo, in effetti, evidente che, in difetto, pur in difetto di una responsabilità contrattuale del professionista a tal fine incaricato (per la mancanza, ad esempio, di danno che ne sia conseguito), non potrebbe neppure parlarsi di atto di adempimento degli obblighi contrattualmente assunti dallo stesso (cfr. Cass. n. 36071 del 2022, in motiv.) e giustifica, quindi, il



rifiuto del committente, a norma dell'art. 1460 c.c., al pagamento, in tutto o in parte, del compenso (in ipotesi) maturato.” Secondo la Cassazione, infatti, “L’eccezione d’inadempimento di cui all’art. 1460 c.c. può essere, di conseguenza, opposta dal cliente (o dal curatore del relativo fallimento) al professionista (come il sindaco) che abbia violato l’obbligo di diligenza professionale quando le prestazioni svolte dallo stesso, a prescindere dal mancato conseguimento del risultato perseguito, non sono state, per la negligenza con cui sono state eseguite, oggettivamente funzionali, in tutto o in parte, alla soddisfazione degli interessi del primo, così come dedotti, per volontà delle parti o (come nel caso dei sindaci) della legge, nel contratto di prestazione d’opera professionale tra loro intercorso ed abbiano, di conseguenza, negativamente inciso sulla realizzazione (o possibilità di realizzazione) degli stessi” (cfr. Cass. civ. Sez. 1 - , Ordinanza n. 2350 del 24/01/2024).

Come, infatti, precisato, da ultimo, “Il compito essenziale dei sindaci, infatti, è di verificare il rispetto dei principi di corretta amministrazione, che la riforma del diritto societario ha esplicitato e che già in precedenza potevano ricondursi all’obbligo di vigilare sul rispetto della legge e dell’atto costitutivo, secondo la diligenza professionale prevista dall’art. 1176, comma 2°, c.c., e cioè di controllare in ogni tempo che gli amministratori, alla stregua delle circostanze del caso concreto, compiano la scelta gestoria nel rispetto di tutte le regole che disciplinano il corretto procedimento decisionale. Se è pur vero, pertanto, che il sindaco non risponde automaticamente, in termini d’inadempimento ai propri doveri giuridici, per ogni fatto gestorio aziendale non conforme alla legge o allo statuto ovvero ai principi di corretta amministrazione, è, tuttavia, necessario, a fini del corretto adempimento dei propri obblighi, che abbia esercitato (o, quanto meno, tentato, con la dovuta diligenza professionale, di esercitare) l’intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge.” (Cassazione civile sez. I, 25/01/2024, n.2400).

Secondo la Cassazione, peraltro, la configurabilità dell’inosservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall’art. 2407, comma 2, c.c. non richiede l’individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, essendo, piuttosto, sufficiente che gli stessi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o, comunque, non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l’incarico con diligenza, correttezza e buona fede (cfr. Cass. n. 32397 del 2019; Cass. n. 16314 del 2017; Cass. n. 13517 del 2014).

E ciò con la precisazione che, come già sopra osservato, non rileva – ai fini dell’accertamento della fondatezza dell’eccezione ex art. 1460 c.c. - che l’inadempimento contestato al sindaco non abbia arrecato un danno alla società committente: l’eccezione d’inadempimento si limita, infatti, a consentire alla parte che la solleva il legittimo rifiuto di adempiere (in tutto o in



parte) in favore dell'altro contraente che a sua volta non ha adempiuto (o ha adempiuto inesattamente) la propria obbligazione.

Nella vicenda in esame, dunque, il giudizio circa il corretto adempimento da parte del sindaco ai propri doveri istituzionali verso la società postula: (i) la prova del compimento da parte del sindaco opposto di tutte le attività proattive di natura ispettiva, consultiva e di controllo della legittimità sostanziale dell'operato degli amministratori, rientranti nella cd. vigilanza in senso stretto, volte a rilevare e prevenire potenziali atti di *mala gestio* compiuti dagli organi sociali, e, al contempo, (ii) nel caso di rilevati atti di negligente amministrazione, la prova positiva del tempestivo espletamento delle opportune attività reattive di segnalazione e sollecitazione degli organi competenti, al fine di evitare ovvero di contenere il prodursi di un danno a carico della società o dei soci di essa (così, da ultimo, Tribunale Milano, 26 Febbraio 2024).

Il caso concreto

Venendo, pertanto, al caso concreto, occorre verificare la fondatezza dell'inadempimento posto dalla società opponente a fondamento dell'eccezione ex art. 1460 c.c., dotata, come noto, di efficacia sospensiva dell'obbligo di corresponsione della controprestazione da parte dell'eccipiente.

Considerato, dunque, che, ai sensi degli artt. 2401, 2403 e 2407 c.c. (applicabili anche in caso di s.r.l.), i componenti del collegio sindacale sono onerati del controllo costante e continuativo sulla capienza del patrimonio sociale, oltre che investiti di un dovere di verifica sulla legalità (non solo formale ma) sostanziale dell'operato degli amministratori, rileva il Collegio che, nel caso di specie, l'odierno convenuto non ha provato di aver adeguatamente espletato i compiti che gli spettavano nella propria qualità di sindaco della società s.r.l.

Con riguardo alle contestazioni mosse nei suoi confronti dalla società opponente la difesa del sindaco odierno convenuto, nei propri scritti difensivi, ha eccepito che proprio dalla delibera assembleare prodotta dalla società opponente emerge che *“il Collegio -e per esso il suo Presidente- ha specificatamente chiesto di essere tempestivamente informato sull'andamento dell'operazione finanziaria (avente ad oggetto una cessione di credito) ed ha proposto suggerimenti, invitando l'organo amministrativo ad adottare i necessari adempimenti, riservandosi di monitorare il prosieguo”* ed ha evidenziato che il collegio sindacale ha sempre rilevato e censurato i comportamenti omissivi tenuti dall'amministratore.

Alla luce del compendio probatorio in atti ritiene il Tribunale che la documentazione prodotta dall'opposto a sostegno delle proprie difese sia inidonea a provare la tesi del

Nella specie osserva il Tribunale che la difesa di parte opposta nulla ha dedotto né, tanto, meno, provato in merito alla grave ingerenza nella gestione della società del fallito



già titolare dell'altra quota societaria del 50% (mediante la FP srl) che, secondo la prospettazione della società, ha impedito temporaneamente all'amministratore di operare ed al fatto che il collegio avrebbe, di fatto, consentito a di partecipare alle assemblee.

Il sindaco opposto, inoltre, nulla ha eccepito in merito alla ragionevolezza ed opportunità della cessione del credito di s.r.l. vantato nei confronti di s.r.l. per un ammontare di € 2.435.000,00 a soc. coop. a r.l. al prezzo di € 2.435,00, avvenuta con scrittura privata del 18.4.2019 ed illustrata nel verbale assembleare del 3.6.2019; cessione del credito che, secondo la società opponente, ha comportato il depauperamento del capitale sociale con un evidente danno per la società.

In mancanza di specifiche difese da parte dell'opposto sul punto non può, pertanto, che ritenersi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c., da un lato, che l'ingerenza di nella gestione della società fu atto illegittimo e dannoso per la società e, dall'altro, che la cessione del credito a soc. coop. a r.l. avvenne sotto costo con gravissimi danni per il patrimonio sociale, come, per l'appunto, allegato dall'opponente.

E ciò tanto più se si considera che è la stessa difesa di parte opposta a stigmatizzare che vi furono condotte omissive da parte dell'organo gestorio tanto da rendere necessari richiami e rilievi.

Sul punto deve, peraltro, precisarsi che, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa di parte opposta, la circostanza che, prima del giudizio, non sia stato eccepito dalla società l'inadempimento del sindaco opposto non induce il Tribunale a ritenere contraria a buona fede l'eccezione ex art. 1460 c.c. sollevata dalla società.

È, infatti, pacifico in giurisprudenza che *“L'eccezione di inadempimento può essere dedotta per la prima volta in sede giudiziale, quand'anche non sia stata sollevata in precedenza motivatamente l'adempimento chiesto "ex adverso", non ponendo l'art. 1460 c.c. alcuna limitazione temporale o modale alla sua esperibilità, salva l'ipotesi di termini differenziati di adempimento, né essendo l'esercizio della facoltà di sospendere l'esecuzione del contratto, a fronte del grave inadempimento della controparte, subordinato ad alcuna condizione né, in particolare, alla previa intimazione di una diffida o ad alcuna generica contestazione dell'inadempimento, l'eccezione stessa”* (Cass. civ. Sez. 2 - , Sentenza n. 17214 del 18/08/2020).

Peraltro, con specifico riferimento ai fatti di causa, è verosimile ritenere che solo dopo il definitivo allontanamento di Francesco nella gestione di fatto della società la cui presenza - come risulta dalle allegazioni attoree e, come evidenziato, non smentite dalla difesa dell'opposto - ha impedito un corretta gestione della società, ha reso palesi le negligenze del collegio sindacale il quale ha consentito il compimento da parte dell'organo gestorio di attività dannose per la società.



Alla luce degli atti di causa e delle allegazioni delle parti ritiene, dunque, il Tribunale che non sia riscontrabile una violazione da parte della società delle regole di buona fede.

Considerato, poi, che, come detto, ai fini del vaglio dell'eccezione ex art. 1460 c.c. non occorre verificare la sussistenza di un danno per l'eccepente, rileva il Collegio che, nella delibera assembleare del 3.6.2019 prodotta dalla società opponente, - nell'ambito della quale è stata illustrata dall'amministratore la cessione del credito di s.r.l. vantato nei confronti di s.r.l. per un ammontare di € 2.435.000,00 a soc. coop. a r.l. al prezzo di € 2.435,00 – non risulta che il collegio sindacale abbia espletato i propri poteri di vigilanza e controllo per impedire il depauperamento del capitale sociale conseguente alla cessione del credito.

Dalla delibera summenzionata emerge, infatti, che solo nel corso dell'assemblea il collegio sindacale ha appreso la complessità dell'operazione di cessione del credito ma che, in ogni caso, *“il Presidente del Collegio si dichiara soddisfatto dei risultati ottenuti”*.

Dall'esame del verbale assembleare summenzionato risulta solo che il collegio sindacale invitò l'amministratore a completare l'operazione finanziaria *“con idonee garanzie”*.

Alcuna opposizione all'operazione è stata, di converso, effettuata dal collegio sindacale il quale avrebbe dovuto rilevare la presenza di anomalie nella deliberata cessione del credito anche dal fatto – risultate dalla stessa delibera – che la curatela fallimentare, nella sua qualità di socio al 50 % della società, mai era stata informata, prima dell'invito a partecipare all'assemblea, in merito all'intenzione di procedere con la cessione del credito.

Dalla documentazione prodotta dall'opposto, inoltre, ritiene il Collegio che non emerga la prova dell'effettivo e sostanziale adempimento degli obblighi di vigilanza da parte del sindaco in quanto i doveri di controllo previsti a carico dei sindaci dall'art. 2403 c.c. devono estendersi alla legittimità sostanziale dell'attività degli amministratori della società e non possono ritenersi limitati alla mera constatazione della conformità formale di tale attività alle disposizioni di legge o agli astratti principi della contabilità.

Nel caso di specie, la difesa di parte opposta si è limitata a produrre una serie di comunicazioni per chiarimenti inviate all'amministratore e di convocazioni di assemblea datate dal 2017 al 2020.

Parte opposta, tuttavia, a parere del Collegio, con la documentazione prodotta nel presente giudizio, non ha provato il corretto adempimento agli obblighi di vigilanza del sindaco con specifico riferimento agli addebiti mossi dalla società nel presente giudizio e, nella specie, il non aver impedito *“la gravissima ingerenza nella gestione della società del fallito Francesco già titolare dell'altra quota societaria del 50% (mediante la FP srl), che ha impedito*



temporaneamente all'amministratore di operare in seguito alla mancata consegna delle pec della società, delle password dei conti correnti bancari, dei dispositivi di internet banking" e "la cessione del credito di s.r.l. vantato nei confronti di s.r.l. per un ammontare di € 2.435.000,00 a soc. coop. a r.l. al ridicolo prezzo di € 2.435,00, avvenuta con scrittura privata del 18.4.2019 illustrata nel verbale assembleare del 3.6.2019, cessione che ha comportato il depauperamento del capitale sociale con un evidente danno per la società".

Dalle stesse allegazioni dell'opposta e dalla documentazione prodotta da quest'ultima neppure risulta che il collegio sindacale si sia assicurato che la cessione del credito a soc. coop. a r.l. avvenisse dietro idonee garanzie. Non risulta, in sostanza, provata alcuna attività di vigilanza puntuale, preventiva alla stipulazione ovvero successiva in fase di esecuzione del contratto. Appaiono, peraltro, irrilevanti, al fine di escludere l'inadempimento in parola, le richieste di chiarimenti all'amministratore formulate dal sindaco, cui non sarebbero seguite opportune risposte dall'amministratore, in quanto la funzione dei sindaci è propriamente quella di doverosa indagine, ispezione e controllo sull'andamento della attività sociale, senza potersi illegittimamente appiattare sui flussi informativi ricevuti da parte degli organi interni di *governance* della società.

In definitiva, alla luce degli atti di causa e delle allegazioni svolte, ritiene il Tribunale che il sindaco odierno opposto non abbia assolto all'onere sullo stesso incombente di aver correttamente adempiuto agli obblighi di vigilanza derivanti dalla carica e che, pertanto, l'eccezione ex art. 1460 c.c. sollevata dall'opponente debba essere accolta.

Per tali ragioni l'opposizione deve essere accolta con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. 531/2021 del Tribunale di Catanzaro.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, come in dispositivo, in applicazione del D.M. n. 55/2014, come da ultimo aggiornato dal D.M. 13 agosto 2022, n. 147, previa esclusione della fase decisionale non avendo la difesa di parte opposta depositato i propri scritti conclusionali

p.q.m.

il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata Imprese, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado, indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- Accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 531/2021 del Tribunale di Catanzaro;



- condanna alla refusione, in favore della s.r.l. delle spese di lite del presente giudizio, che si liquidano in complessivi € 1.861,50, di cui € 1.689,00 per compensi ed € 172,50 per esborsi, oltre rimborso forfettario per spese generali, iva, c.p.a., come per legge, da distrarsi in favore del procuratore costituito dichiaratosi antistatario.

Si comunichi.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 3.04.2024.

Il Giudice estensore

Dott.ssa Francesca Rinaldi

Il Presidente

Dott.ssa Maria Concetta Belcastro

