

## CONTROLLO

---

### ***È onere del sindaco provare lo svolgimento della propria prestazione***

di Emanuel Monzeglio



Il collegio sindacale **ai sensi dell'[articolo 2403 cod. civ.](#)** deve **vigilare** sull'osservanza della legge e dello statuto nonché sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

In particolare, deve concentrarsi **sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile** adottato dalla società, in base alla sua dimensione, e sul suo **concreto funzionamento**.

Per adempiere correttamente ai propri obblighi, il collegio sindacale, **ai sensi dell'[articolo 2404 cod. civ.](#)**, deve riunirsi ogni novanta giorni e deve redigere opportuno verbale che viene trascritto nel libro previsto dalla normativa.

Nel caso in cui fallisca una società obbligata ad avere il collegio sindacale, i sindaci **possono recuperare il proprio compenso non pagato**, insinuandosi al passivo fallimentare, solamente se sono in grado di **dimostrare** il corretto assolvimento dei propri obblighi.

Tutto ciò alla luce dell'ultima ordinanza della [Corte di Cassazione n. 34433 depositata il 15.11.2021](#).

Il sindaco della società fallita aveva presentato **domanda di insinuazione in privilegio**, ex [articolo 2751-bis n. 2 cod. civ.](#), al passivo del fallimento a titolo di compenso per l'attività da lui svolta.

La curatela fallimentare, nell'analisi delle domande di insinuazione, in riferimento al credito del sindaco aveva **rilevato una "eccezione d'inadempimento" ai sensi dell'[articolo 1460, comma 1, cod. civ.](#)**, contestando l'**inadeguato** svolgimento dei controlli a cui il sindaco è obbligato ai sensi degli [articoli 2403](#) e [2407 cod. civ.](#)

Il Giudice Delegato, seguendo la linea adottata dal curatore, aveva **rigettato la domanda di insinuazione** in privilegio facendo, peraltro, riferimento alla locuzione latina “*inutiliter data*”.

Il titolare del credito, **ai sensi dell'articolo 98 L.F.**, aveva proposto opposizione, accolta dal Tribunale di Mantova. Infatti, i giudici avevano ritenuto che **la prova dell'esecuzione** della prestazione professionale resa dal sindaco **discendeva** proprio dall'utilizzo, da parte del Giudice Delegato, della locuzione latina “*inutiliter data*”, la quale aveva “**implicitamente riconosciuto che la stessa era stata resa**”.

La curatela fallimentare aveva proposto **ricorso per Cassazione**, in quanto a parere del ricorrente il Tribunale di Mantova non aveva minimamente trattato l'eccezione di inadempimento della curatela.

A tal proposito, si era limitato a trascrivere solamente una parte del provvedimento emesso dal Giudice Delegato - che aveva respinto la domanda di ammissione al passivo - **omettendo di esaminare il reale oggetto della contestazione**, ovvero il mancato rispetto degli obblighi propri del collegio sindacale nell'esercizio dell'attività di controllo e di vigilanza dell'attività degli amministratori.

Secondo il ricorrente, infatti, l'utilizzo della locuzione “*inutiliter data*” avrebbe dovuto essere interpretata nel senso di “**inesatto adempimento**”.

Il provvedimento emesso dal Giudice Delegato **non lasciava nessun dubbio interpretativo** in merito all'accertamento del “**grave inadempimento da parte del sindaco ai doveri posti a suo carico dalla legge**”, in particolare nel mancato svolgimento di ogni tipo di attività di controllo e di vigilanza sul comportamento posto in essere dall'organo amministrativo della società fallita.

**L'eccezione di inadempimento** era stata, altresì, illustrata dallo stesso curatore anche nella memoria di costituzione nel giudizio di opposizione allo stato passivo.

Nel caso di specie si evidenzia come la **deduzione dell'inesatto adempimento** (Cass. n. 14986/2021 e Cass. n. 13685/2019) **integra**, insieme all'allegazione di mancata esecuzione della prestazione contrattuale, la nozione di **eccezione di inadempimento**.

È da considerare che, secondo gli orientamenti della giurisprudenza in tema di **prova dell'inadempimento** di una obbligazione, il **creditore** che agisce per l'adempimento, per la risoluzione del contratto o per il risarcimento del danno, **deve soltanto provare la fonte negoziale o legale** e la **relativa scadenza** limitandosi alla “*mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte*”, mentre è il **debitore** che è **gravato dall'onere della prova** del fatto estintivo delle pretese a lui addossate.

A fronte di ciò, **uguale criterio dell'onere della prova** è da ritenersi applicabile anche al caso in cui il **debitore** convenuto si avvalga **dell'eccezione di inadempimento** ai sensi dell'[articolo](#)

[1460 cod. civ.](#), risultando in tal caso invertiti i ruoli. La conseguenza è che sarà il **creditore a dover dimostrare** il proprio adempimento ovvero la non intervenuta scadenza dell'obbligazione.

I principi sopra esposti valgono anche nel caso in cui sia dedotto il suo “inesatto adempimento” **essendo sufficiente** - per il creditore o il debitore che ha sollevato l'eccezione di inadempimento ex articolo 1460 cod. civ. - **la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando sulla controparte l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento (SS. UU. n. 826/2015; n. 98/2019).**

Tutto ciò constatato, la Suprema Corte ha ritenuto **di rinviare** al Tribunale di Mantova, in diversa composizione, un nuovo esame, evidenziando che quest'ultimo ha ritenuto infondata l'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela **nonostante l'assenza della prova dell'adempimento**, non “rispettando” i precedenti orientamenti seguiti dalla giurisprudenza.

Ne consegue che è di **fondamentale importanza**, per i sindaci, riuscire a dimostrare e a provare il corretto adempimento dei propri obblighi.

Tale onere è il **presupposto principale** per poter **rivendicare** il pagamento del compenso a loro spettante anche in sede fallimentare.