

# Per lo status di amministratore di fatto basta una continua attività gestoria

Da accertare gli elementi sintomatici dell'inserimento del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase organizzativa, produttiva o commerciale

/ Stefano COMELLINI

Con la sentenza n. [39732](#), depositata ieri, la Cassazione ha ribadito che, ai fini dell'attribuzione ad un soggetto della qualifica di **amministratore "di fatto"**, non occorre l'esercizio di tutti i poteri tipici dell'organo di gestione, bensì una significativa e continua attività gestoria, svolta cioè in modo non episodico od occasionale.

Nel caso di specie, il ricorso aveva a oggetto la **responsabilità del socio accomandante** di una sas che, violando il divieto di immistione nell'attività amministrativa con ruolo gestorio, qualificato come durevole, continuativo e significativo, si era visto addebitare il concorso nel reato di bancarotta fraudolenta ascritto all'accomandatario.

Sul punto, certamente rilevante – si evidenzia nella sentenza che ha rigettato il ricorso – è la presenza dell'imputato, anche come socio accomandante, all'atto gestionale dell'acquisto dell'azienda, momento iniziale e decisivo per la società oltre che coerente con l'oggetto sociale. Si tratta, ad avviso della Corte, di circostanza sintomatica dell'ingerenza dell'imputato nella **gestione societaria**, vietata dall'[art. 2320](#) comma 1 c.c. e consentita solo in caso di espressa previsione nell'atto costitutivo, o di procura speciale per singoli affari, circostanze non provate negli atti di causa.

Parimenti, è parso rilevante l'interessamento dell'imputato alle condizioni della **successiva vendita** del complesso aziendale, giustificato peraltro dall'imputato con la sua qualità di fideiussore della società.

In verità, la Suprema Corte riconosce, riguardo a questo **rilievo del ricorrente**, come sia certamente corretto affermare che il socio fideiussore resta terzo rispetto alla società. È consolidato principio di legittimità, infatti, che la prestazione di garanzia in favore di una sas, come pure il prelievo di fondi dalle casse sociali per le esigenze personali (quand'anche indebito o, addirittura, illecito) non integrano l'ingerenza del socio accomandante nell'amministrazione societaria – da cui deriva la responsabilità illimitata ex art. 2320 c.c. e la conseguente estensione al socio del fallimento ex [art. 147](#) del RD 267/42 – in quanto la prima attiene al momento esecutivo delle obbligazioni e il secondo non costituisce atto di gestione della società (cfr. Cass. n. [13468/2010](#)).

Tuttavia, l'atto di fideiussione doveva essere letto, nel caso di specie, unitamente alle altre emergenze – probatorie, logiche e cronologiche – già indicate dal giudice di appello e costituenti una **pluralità di indizi** convergenti e idonei a superare la valutazione meramen-

te civilistica fondata sulla sola sussistenza della fideiussione.

D'altronde, proprio a riprova della **demarcazione** fra l'ambito civilistico e quello penalistico, i giudici di legittimità rileva come la mancata estensione della dichiarazione di fallimento non precluda, di per sé, la responsabilità penale, a titolo di concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta, del socio accomandante che abbia violato il divieto di immistione nell'attività amministrativa, essendo tale ingerenza sufficiente ai fini della lesione del bene giuridico tutelato dalla norma precettiva (cfr. Cass. n. [44103/2011](#)).

In atti vi erano, quindi, **elementi sintomatici** del ruolo contestato all'imputato, riconducibile al disposto dell'[art. 2639](#) c.c. Infatti, per consolidato orientamento di legittimità, la nozione di amministratore di fatto di cui alla citata disposizione non postula necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, bensì l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria svolta in modo non episodico o occasionale.

La prova della posizione di amministratore di fatto si traduce, pertanto, nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della **sequenza organizzativa**, produttiva o commerciale dell'attività societaria, quali i rapporti con i dipendenti, i fornitori, i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare (cfr. Cass. n. [25030/2023](#)).

Da ultimo, la Cassazione evidenzia che, pur nell'ambito delle norme previgenti applicabili al caso di specie, la responsabilità per **reati fallimentari** del socio accomandante di una sas può prospettarsi: ex [art. 222](#) del RD 267/42 (oggi [art. 328](#) del CCII) quale socio divenuto illimitatamente responsabile a causa di un'indebita ingerenza nell'amministrazione della società, ex [art. 2320](#) comma 1 c.c., e della conseguente estensione del fallimento nei suoi confronti ex [art. 147](#) del RD 267/42 (per la liquidazione giudiziale, [art. 256](#) del CCII); ex [art. 216](#) del RD 267/42 (oggi [art. 322](#) del CCII), quale amministratore di fatto della sas dichiarata fallita (oggi in liquidazione giudiziale) e a prescindere dal suo status di fallito essendo sufficiente, ex [art. 223](#) del RD 267/42 ([art. 329](#) del CCII) l'essere stato preposto, come nel caso di specie, all'amministrazione e al controllo di una società commerciale; ex [artt. 110](#) c.p. e [216](#) - [222](#) del RD 267/42 (artt. [322](#) - [328](#) del CCII) quale concorrente *extraneus* nel reato fallimentare proprio dell'accomandatario (cfr. Cass. n. [14531/2017](#)).