

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Prova della posizione del soggetto quale amministratore di fatto

di **Mario Furno**, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

Lettura e comprensione del bilancio di esercizio per giuristi

Scopri di più

Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in Materia di Impresa, 07 gennaio 2025, n. 61/2025

Parole chiave: Amministratore di fatto; requisiti; prova;

Massima: *"L'amministratore di fatto viene positivamente individuato quando si realizza la compresenza dei seguenti elementi: (i) mancanza di un'efficace investitura assembleare; (ii) attività di gestione svolta in maniera continuativa, non episodica od occasionale; (iii) autonomia decisionale interna ed esterna, con funzioni operative e di rappresentanza. In mancanza quindi di una efficace investitura assembleare occorre la prova concreta dei caratteri di sistematicità e completezza dell'ingerenza organica del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, ovvero in qualunque settore gestionale di tale attività".*

Riferimenti normativi: Art. 2380bis cc, art. 2381 cc, art. 2383 cc, art. 2384 cc, art. 2392 cc.

CASO

La procedura fallimentare promuoveva azione volta ad accertare e dichiarare che i soggetti convenuti persone fisiche Alfa e Beta fossero amministratori effettivi e/o di fatto della società poi fallita e che nei periodi di esercizio di dette funzioni si fossero rese responsabili di condotte illecite e comunque in violazione dei correlati doveri loro imposti dalle norme in materia, richiedendo per l'effetto la condanna dei soggetti convenuti.

SOLUZIONE

Il Tribunale ha respinto la domanda volta ad accertare la posizione di amministratore di fatto di Beta, in quanto non vi era la prova che l'ingerenza di Alfa rivelasse quei caratteri di sistematicità e completezza tipizzati pure dalla prassi giurisprudenziale.

QUESTIONI

Il provvedimento in questione merita attenzione in quanto tratta i requisiti affinché un soggetto possa essere identificato quale amministratore di fatto e quali debbano essere gli oneri probatori da soddisfare a carico dell'attore.

Vale la pena, al fine di una migliore comprensione, dare evidenza che il caso sottoposto all'esame del Tribunale di Venezia vedeva come convenuti due soggetti, Alfa e Beta, legati da rapporto di filiazione. Alfa, madre, risultava essere formalmente il soggetto nominato amministratore.

La Curatela sosteneva che la figlia, Beta, avesse tenuto condotte che la identificassero come amministratore di fatto, quantunque assunta come dipendente.

Affermava la Curatela che Beta non si limitasse a coadiuvare la madre ma svolgeva direttamente operazioni di gestione amministrativa, impartiva ordini e dirigeva il personale; sosteneva altresì che Beta gestiva i rapporti con i fornitori e operava con delega sul conto della società, oltre ad eseguire pagamenti utilizzando il contante per cassa.

Il Tribunale lagunare ha risolto la questione giuridica alla stessa sottoposta in conformità con il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 5, Ord. 19.01.2022 n. 1546; Cass. 01.01.2016 n. 4045) e concludendo che la prova concreta dei requisiti individuati dalla giurisprudenza non fosse stata assolta dall'attore.

Il Tribunale, quindi, ha enucleato quali sono le circostanze positive affinché possa essere individuato l'amministratore di fatto, sottolineando che tali elementi devono essere compresenti. Accanto alla mancanza di una efficace investitura assembleare, è necessario che l'attività di gestione sia svolta non in modo episodico od occasionale ma in maniera continuativa. È necessario poi, come ultimo elemento concorrente, che si dia prova che il soggetto ha un'autonomia decisionale interna ed esterna con funzioni operative di rappresentanza.

È necessario quindi fornire prova che il soggetto abbia svolto le funzioni di amministratore nelle varie fasi della sequenza organizzativa con carattere di sistematicità e continuità.

Ciò significa che deve essere accertato l'inserimento organico del soggetto in accordo con gli indici che la giurisprudenza ritiene sintomatici.

Le funzioni direttive devono essere svolte dal soggetto in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività, ovvero in qualsiasi settore gestionale.

Gli indici sintomatici relativi alla sequenza organizzativa, produttiva e commerciale sono rappresentati dai rapporti con i dipendenti, fornitori o clienti.

Il settore gestionale si riferisce all'impresa nella sua totalità, dovendo coinvolgere il settore aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare: indici sintomatici tipici sono, ad esempio, in conferimento di deleghe in favore dell'amministratore di fatto in fondamentali settori dell'attività di impresa e la diretta partecipazione alla gestione societaria.

È evidente che dall'esame degli indici sintomatici "per area" enucleati dalla giurisprudenza, emerge chiaro che come sopra evidenziato non può trattarsi di una attività episodica od occasionale: all'amministratore infatti è richiesta la gestione ordinaria e continuativa dell'attività di impresa.

Inoltre, come rilevato dal Tribunale lagunare, l'attività che contraddistingue l'amministratore di fatto deve essere esercitata in piena autonomia.

In tal senso, si ricorda, che il Legislatore nelle novelle relative alla crisi di impresa ha ben precisato che gli amministratori sono responsabili in via esclusiva della gestione della società, riconoscendo addirittura loro, in caso di crisi, delle prerogative di competenza assembleare.

All'art. 120 bis co. 1 CCII espressamente il Legislatore prescrive *"L'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi, è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori o dai liquidatori, i quali determinano anche il contenuto della proposta e le condizioni del piano. Le decisioni risultano da verbale redatto da notaio e sono depositate e iscritte nel registro delle imprese. La domanda di accesso è sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società"*.

Da questa considerazione, quindi, risulta palese l'importanza della prova che il soggetto cui è contestata la funzione di amministratore di fatto eserciti le proprie funzioni direttive in piena autonomia.

Nel caso in esame il Tribunale ha dato evidenza che l'inserimento di Beta risultava essere parziale nell'organizzazione della società e che le decisioni, che venivano da Beta assunte, avvenivano quale sostituto di Alfa, al quale ultimo Beta si affiancava.

Di rilievo vi è infine l'individuazione che compie il Tribunale circa i poteri tipici dell'attività gestoria della società come l'attività amministrativa.

Evidenzia il Tribunale, infatti, che non vi era prova che Beta partecipasse alle scelte strategiche relative alla gestione della società, né che concorresse alla tenuta delle scritture contabili o che avesse rapporti con gli istituti bancari in piena autonomia.

In questo modo il Tribunale indirettamente valorizza il dettato dell'art. 2086 cc il quale recita *"I. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. II. L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della"*

continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”

Il riferimento compiuto dal Legislatore all'amministratore come capo dell'impresa dà ragione dell'indice sintomatico enucleato dalla giurisprudenza: a propria volta l'amministratore di fatto deve essere a capo dell'impresa seppur senza investitura formale alcuna.

I dipendenti e i collaboratori devono dipendere dall'amministratore di fatto in via gerarchica e quindi ricevere dallo stesso ordini, istruzioni ma anche sanzioni: in questo senso è distonico poter ritenere un inserimento episodico del soggetto in quanto la continuità nei rapporti direzionali è indice di referenzialità ed autorevolezza.

La capacità organizzativa, amministrativa e contabile indica non solo l'inserimento del soggetto in tale amministrazione ma il suo essere sovraordinato allo stesso, dovendo l'amministratore di fatto avere poteri autonomi nella organizzazione della attività in tutti i suoi settori.

Da ultimo, merita di essere sottolineato il riferimento che il Tribunale compie alla capacità del soggetto di poter decidere la strategia dell'impresa.

L'articolo 2086 cc nella sua parte finale richiede all'amministratore di diritto la capacità di porre in essere le strategie di impresa volte a mantenere la continuità. Ciò significa non solo capacità di investire per l'azienda ma anche dirigere la gestione della società nel breve come in un periodo medio-lungo.

È evidente che se tale requisito viene richiesto all'amministratore di diritto, un simile requisito debba ricorrere anche per il soggetto di cui si afferma la funzione di amministratore di fatto.

Master di specializzazione

**Lettura e comprensione del bilancio di esercizio
per giuristi**

Scopri di più