
Compensi per l'amministratore percepiti in situazione di dissesto

di [Federico Gavioli](#)

Pubblicato il 30 Luglio 2010

se l'amministratore percepisce compensi quando la società è già "insolvente", commette reato di bancarotta preferenziale

L'amministratore che si attribuisce compensi dalla società, di persone o di capitali, in dissesto, per il lavoro prestato, senza autorizzazione degli organi sociali, non commette il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione bensì quello, più lieve, di bancarotta preferenziale. Questo il principio espresso dalla quinta sezione penale della Cassazione nella sentenza n.21570 del 7 giugno 2010, nella quale viene precisata la portata interpretativa del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, contenuta nell'art. 216, c. 1, n. 1), del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), rispetto a quello di bancarotta preferenziale, di cui al comma 3 dello stesso articolo.

L'amministratore era stato condannato dal Tribunale ordinario per bancarotta fraudolenta per distrazione in quanto, amministrando una società di persone in situazione pre-fallimentare, si era attribuito dei compensi per il lavoro prestato senza preventiva autorizzazione e deliberazione degli organi sociali.

Il caso

La questione ha inizio a seguito della condanna, da parte dei giudici di Tribunale ordinario, di un amministratore di una società in nome collettivo, dichiarata fallita nel 1997, che sia in primo, sia in secondo grado, gli avevano imputato il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, per avere sottratto dalle casse sociali la somma di oltre 42.000.000 mila delle vecchie lire, quale compenso di sei anni di attività lavorativa senza alcuna deliberazione sociale.

Con il ricorso per Cassazione l'ex amministratore sosteneva l'inosservanza della legge penale con riferimento alla L. Fall., art. 216, c. 1, per l'assenza dell'elemento psicologico del reato contestato e la violazione di legge, non essendo rilevante l'assenza di autorizzazione al prelievo, la configurabilità nella fattispecie, rilevando tutto al più, il delitto di bancarotta preferenziale.

La questione sottoposta ai giudici di legittimità consiste soprattutto nello stabilire se l'amministratore che si attribuisce compensi dalla società, di persone o di capitali, in dissesto, per

il lavoro prestato, senza autorizzazione degli organi sociali, commetta o meno il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

L'articolo 216 del R.D. 16 marzo 1942 rubricato "*bancarotta fraudolenta*" afferma che: è punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore che:

- 1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto od in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;
- 2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto od in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

Il successivo comma 3 del citato articolo 216 prevede inoltre il cd. reato di bancarotta preferenziale affermando che "*è punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione*".

L'analisi della Corte di Cassazione

La Cassazione accoglie il ricorso, pur nella considerazione di un irrisolto contrasto giurisprudenziale ancora in essere in materia, per cui, a fronte di datate pronunce di legittimità che hanno ritenuto sussistere, in tali ipotesi, il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione perché, comunque, si configurerebbe un indebito vantaggio patrimoniale dell'amministratore (in danno degli altri creditori), ve ne sono altre, invece, più recenti, che hanno escluso la configurabilità di tale delitto ritenendo sussistere, di contro, quello di bancarotta preferenziale.

Per i giudici di legittimità l'aspetto fondamentale per stabilire se ricorra, o meno, il delitto di bancarotta fraudolenta è stabilire se la somma prelevata dalle casse sociali dall'amministratore sia o meno congrua rispetto al lavoro prestato, congruità che, evidentemente deve essere valutata e stabilita dal giudice e non dagli organi societari. Se la somma prelevata corrisponda a quanto normalmente percepito dall'amministratore a titolo di compenso negli anni precedenti quando la società non era in stato d'insolvenza o a quanto percepito dagli amministratori di società analoghe, non si può parlare di vantaggio indebito, avendo diritto chi abbia offerto una prestazione lavorativa al relativo compenso. Occorre peraltro ricordare che il credito da lavoro è sempre esigibile ed il titolare di tale credito ha sempre la possibilità di insinuarsi nella massa passiva fallimentare.

Per una interpretazione contraria, continuano i giudici di legittimità, non giova richiamare né la circostanza per cui il credito può trovare soddisfazione soltanto quando sia certo, liquido ed

esigibile (il credito da lavoro è sempre esigibile ed il titolare di tale credito ha sempre la possibilità di insinuarsi nel passivo fallimentare) né che il comportamento tenuto dall'amministratore determina la sottrazione dei beni agli interessi dei creditori (da escludersi nell'ipotesi, come nella specie, dell'amministratore che percepisca il compenso dovutogli).

Anche un'irregolarità formale – rappresentata dall'assenza della delibera degli organi sociali – non può pregiudicare il diritto del lavoratore a percepire il suo compenso, con la conseguenza che tale carenza “... non può costituire un criterio per negare il diritto al prelievo e ravvisare il grave delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione”. Tali considerazioni, precisa ancora la Corte, sono anche suffragate dalla volontà del legislatore che, nel modificare l'art. 2630 del codice civile (riforma intervenuta ad opera del D.Lgs. n. 61 dell'11 aprile 2002), ha soppresso la disposizione che considerava reato l'apprensione, da parte degli amministratori, di compensi non deliberati dagli organi sociali.

Da ultimo, conclude la Cassazione, è ravvisabile “... il delitto di bancarotta preferenziale perché non vi è dubbio che l'amministratore che si paghi un suo credito quando la società si trovi in stato di insolvenza finisca con l'alterare la par condicio creditorum, elemento che caratterizza appunto il delitto di cui alla L. Fall., art. 216, comma 3 “.

29 luglio 2010

Federico Gavioli