

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

LUCA PISTORELLI

- Presidente -

Sent. n. sez. 1717/2025

RENATA SESSA

CC - 11/11/2025

EGLE PILLA

- Relatore -

R.G.N. 27848/2025

IRENE SCORDAMAGLIA

ANNA MARIA GLORIA MUSCARELLA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[redacted] nato a [redacted] il [redacted]

avverso la sentenza del 21/01/2025 della CORTE D'APPELLO DI CATANZARO

Udita la relazione svolta dal Consigliere Egle Pilla;

Lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale della Corte di cassazione, GIULIO MONFERINI, che ha concluso per l'annullamento con rinvio quanto al capo 1) e per il rigetto del ricorso nel resto.

Lette le conclusioni dei difensori di fiducia, Avv. [redacted] e Avv. [redacted] pervenute in data 23 ottobre 2025, nonché le memorie di replica pervenute in data 5 novembre 2025, nell'interesse del ricorrente con le quali, nel riportarsi ai motivi di ricorso, hanno insistito per l'accoglimento dello stesso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 21 gennaio 2025 la Corte di appello di Catanzaro ha confermato la pronuncia del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Cosenza del 17 febbraio 2023 con la quale [redacted] era stato condannato



alla pena di giustizia, nella qualità di amministratore e legale rappresentante dal 28 settembre 2016 sino al fallimento della società [REDACTED] s.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Cosenza del 26 giugno 2019, per il reato di bancarotta preferenziale, nonché di bancarotta fraudolenta distrattiva con l'aggravante di avere cagionato un danno di rilevante gravità.

2. Avverso la decisione della Corte di Appello ha proposto ricorso l'imputato, attraverso il difensore di fiducia, articolando i motivi di censura di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla sussistenza dello stato di insolvenza al momento del pagamento ritenuto preferenziale.

La insolvenza deve essere già in atto al momento del pagamento preferenziale e siffatta circostanza non può essere dedotta semplicemente dal fatto che un anno dopo la società è fallita e che nel corso dell'anno ha percepito solo la somma di euro 82.500,00.

A ciò, rileva la difesa, va aggiunto che la seconda delle circostanze non corrisponde al vero dal momento che nell'anno 2018 vi sono stati ulteriori pagamenti in favore della società.

Inoltre, la sentenza impugnata in violazione dell'art. 5 legge fallimentare ha attribuito significato indicativo dell'insolvenza ad un credito contestato in quanto nascente dalla violazione dell'accordo volto ad attribuire all'assegno in cui il credito è incorporato funzione di garanzia dell'adempimento di obbligazioni e non di pagamento. In forza del patto di garanzia l'assegno non doveva proprio essere posto all'incasso.

Con l'atto di appello la difesa aveva evidenziato che:

- all'epoca del pagamento ritenuto preferenziale non vi erano debiti scaduti e lo stesso credito di 170.000,00 euro indicato dal Giudice per l'udienza preliminare non poteva considerarsi tale dal momento che non poteva essere esatto prima della costruzione dell'appartamento;
- la società costituita nell'anno 2016 aveva iniziato ad operare, come risulta dalla comunicazione di notizia di reato della Guardia di Finanza, solo nell'anno 2018;
- lo stato di insolvenza non poteva ricavarsi dalla intervenuta acquisizione di un ramo di azienda con esposizione debitoria di 500.000,00 euro dal momento che nell'acquisizione era compreso anche un patrimonio immobiliare di valore non inferiore a 745.000,00 euro.

Alla data del pagamento ritenuto preferenziale lo stato di insolvenza non vi era e non era nemmeno prevedibile.



2.2. Con il secondo motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza della violazione della *par condicio creditorum*.

Lamenta la difesa che, trattandosi di pagamento di un credito privilegiato, la sentenza impugnata non si è confrontata con le indicazioni di questa Corte secondo cui, qualora il fallito provveda al pagamento di crediti privilegiati, ai fini della configurabilità del reato, è necessario il concorso di altri crediti con privilegio di grado prevalente o eguale rimasti insoddisfatti per effetto del pagamento e non già di qualsiasi altro credito (Sez. 5, n. 54502 del 03/10/2018, Raia, Rv. 275235).

La motivazione della sentenza impugnata sullo specifico punto - e cioè che il privilegio costituito dalla ipoteca sarebbe valso solo nella ipotesi di vendita dell'immobile e che era un pagamento che non sarebbe valso ad estinguere tutto il debito - risulta inconferente perché non vi è stato accertamento per verificare se al momento del pagamento sussistevano ulteriori crediti con ragioni prevalenti o uguali a quello asseritamente preferito, circostanza questa espressamente dedotta con l'atto di appello.

Inoltre, la Corte territoriale non ha considerato che dallo stato passivo allegato alla comunicazione di notizia di reato non emergevano ulteriori crediti privilegiati dal momento i crediti derivanti dalla mancata esecuzione del contratto preliminare di vendita sono assistiti da privilegio per la restituzione della caparra che a norma dell'art.2775-bis comma 2 cod. pen. non è comunque opponibile al creditore garantito da ipoteca.

2.3. Con il terzo motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

La sentenza impugnata ha individuato il dolo specifico della fattispecie in due circostanze:

- il pagamento in favore della banca non può rientrare in una strategia imprenditoriale volta a salvaguardare l'unico bene aziendale atteso che si è trattato di una restituzione parziale del finanziamento e quindi come tale non è valso ad estinguere l'ipoteca sul bene;
- l'intenzione di favorire la banca è emersa allorquando nelle successive vicende fallimentari la banca è stato l'unico creditore a non insinuarsi al passivo, mentre gli altri creditori si sono trovati dinanzi ad una proposta di concordato.

Ma anche in tal caso vi è un'omissione che inficia l'intero ragionamento e che è rappresentata dalla mancata verifica della concorrenza di ulteriori crediti privilegiati.



2.4. Con il quarto motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla sussistenza della ipotesi distrattiva di cui al capo 2).

La Corte territoriale ha ritenuto che i prelievi Bancomat che l'imputato ha operato in suo favore per un importo di circa 7.106,000 euro si risolvessero in condotte distrattive dal momento che non è risultato in alcun modo se e quando quelle somme fossero state anticipate dal ricorrente alla società.

Con l'atto di appello il ricorrente aveva chiarito che si trattava di un parziale rimborso di un finanziamento di circa 57.829,00 che l'imputato aveva versato alla società per fare fronte alle spese correnti come risulta dalle dichiarazioni rese al curatore.

Inoltre, la esiguità della somma poneva la condotta al di fuori della zona di rischio penale dovendosi escludere qualsivoglia finalità distrattiva.

La sentenza impugnata ha escluso si trattasse di restituzioni di precedenti finanziamenti in quanto l'annotazione degli stessi in contabilità risulta essere successiva ai prelievi.

Secondo la difesa la sentenza impugnata non ha considerato che con questi successivi versamenti l'imputato ha integralmente eliminato la capacità pregiudizievole della condotta distrattiva in precedenza posta in essere.

Sulla seconda censura contenuta nell'atto di appello e cioè sulla esclusione dell'offensività della condotta la motivazione della sentenza impugnata risulta apparente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato per le ragioni che seguono.

1. Il primo motivo è fondato.

Ai fini della configurabilità del reato di bancarotta preferenziale è necessaria la violazione della *par condicio creditorum* nella procedura fallimentare (elemento oggettivo) e il dolo specifico costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri (elemento soggettivo), con la conseguenza che la condotta illecita non consiste nell'indebito depauperamento del patrimonio del debitore ma nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori.

La lesione del bene giuridico tutelato - la *par condicio creditorum* - richiede la sussistenza di una situazione di pericolo concreto per la soddisfazione dei creditori diversi da quello preferito.

Occorre che sia verificata *ex ante* la situazione di insolvenza e il pericolo concreto che il pagamento, operato in tale contesto, possa produrre una



alterazione nell'ordine di soddisfazione dei creditori, consistendo l'evento giuridico del reato nella alterazione dell'ordine previsto dall'art. 2741 cod. civ.

Pur se la norma incriminatrice non contempla espressamente, quale requisito oggettivo del reato, la situazione di insolvenza, onde non è del tutto necessaria, a fini penali, una sua formale definizione, indubbiamente, essa viene implicitamente sottesa dalla dinamica del precetto. (Così in motivazione Sez. 5, n. 24728 del 13/05/2025, Appignanesi, Rv. 288403 che richiama Sez. 5, n. 35886 del 20/07/2009, Corsano, Rv. 244921 quanto alla definizione dello stato d'insolvenza).

Lo stato d'insolvenza consiste in una situazione di impotenza economica che si realizza allorquando l'imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, in quanto sono venute meno le necessarie condizioni di liquidità e di credito. Esso è configurabile anche in assenza di protesti, pignoramenti e azioni di recupero dei crediti, i quali non costituiscono parametro esclusivo del giudizio sul dissesto (Sez. 5, n. 35886 del 20/07/2009, cit.).

Nel caso in esame - quanto alla sussistenza dello stato di insolvenza - la motivazione della Corte di appello risulta apodittica.

In particolare (p.3 e ss.) la sentenza impugnata ha ritenuto che:

- le uniche somme che la società, da quando aveva iniziato ad operare, aveva introitato -a titolo di caparra confirmatoria a seguito della stipula del contratto preliminare con la società █████ s.r.l. - erano state destinate al pagamento in favore dell'istituto di credito, azzerando ogni forma di liquidità necessaria per la prosecuzione dell'attività di impresa;

- già a quell'epoca la società era priva liquidità per far fronte ai suoi debiti dovendo impiegare somme naturalmente destinate alla costruzione degli immobili per la cui vendita era stata versata la caparra confirmatoria;

- lo stato di decozione non era stato causato dalla presentazione dell'assegno successivamente protestato, ma preesisteva ad esso essendo la società incapace di far fronte alle obbligazioni assunte all'atto della stipula del preliminare attese le condizioni in cui versava.

A fronte di tali argomenti le censure mosse dal ricorrente appaiono fondate nell'evidenziare come sia mancato l'approfondimento *ex ante*, al momento del pagamento della quota del mutuo a favore della banca, per verificare lo stato di insolvenza.

E' stato argomentato nel ricorso che la società fallita era stata di recente resa operativa - nel 2018 rispetto al fallimento del 2019- ed aveva ad oggetto la realizzazione di unità immobiliari, su terreno acquistato con mutuo bancario e con



strategia volta alla realizzazione degli immobili previo autofinanziamento, mediante sottoscrizioni di contratti preliminari di vendita.

In tale contesto non risulta chiarito se il pagamento della banca si situò in un momento in cui l'operazione commerciale di natura immobiliare si poteva dire definitivamente o molto probabilmente irrealizzabile (nei primi mesi dell'anno 2018), o se invece quel pagamento in favore dell'istituto di credito rispondeva alla precisa strategia di impresa di tacitare il creditore privilegiato nella prima fase di avviamento dell'attività realizzativa degli immobili, fino a quando l'autofinanziamento avesse consentito di procedere celermente nei lavori grazie alla liquidità conseguita.

In questa prospettiva rimane senza alcuna ricognizione la vicenda che origina l'istanza di fallimento, determinata dall'unico promissario acquirente di immobile che pretende, mettendo all'incasso l'assegno, di rientrare del proprio esborso.

Non si comprende se costui così ha agito, magari precipitosamente rispetto alla data di scadenza dell'assegno, per ragioni correlate alla ravvisata impossibilità di adempimento in capo all'imprenditore edile e quindi per evidenti manifestazioni della sua insolvenza già rilevatesi da tempo precedente o per altra ragione.

Sotto questo profilo l'onere di approfondimento della circostanza non può ritenersi in capo al fallito, che peraltro ha prodotto le sentenze penali di condanna del creditore per appropriazione indebita, ma spetta anche al giudice ove la vicenda creditoria viene posta a fondamento della sussistenza del presupposto della insolvenza rispetto al reato di bancarotta preferenziale.

Più in generale manca nel provvedimento impugnato una adeguata verifica degli indici di insolvenza al momento del pagamento preferenziale, essendo l'argomentazione tutta proiettata sulla controversia verificatasi con il mancato pagamento dell'assegno e conseguente istanza di fallimento, avvenuta circa un anno dopo, in una fase temporale che, sulla scorta dell'accertamento del tribunale fallimentare, evidentemente ha fatto emergere in quel momento una complessiva incapacità di portare avanti il progetto imprenditoriale.

2. Il secondo e il terzo motivo, da trattarsi congiuntamente, risultano anch'essi fondati.

Questa Corte ha costantemente affermato che ai fini della configurabilità del reato di bancarotta preferenziale, è necessaria la violazione della *par condicio creditorum*, che consiste nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori, sicché deve essere provata l'esistenza di altri creditori, che vantino ragioni prevalenti o eguali, rimasti insoddisfatti per effetto del pagamento eseguito al preferito (Sez. 5, n. 3797 del 15/01/2018, Hofmann, Rv. 272165; Sez. 5, n. 32637 del 16/04/2018, Marcello, Rv. 273712; Sez. 5, n. 15712



del 12/03/2014, Consol, Rv. 260221; Sez. 5, n. 15712 del 12/03/2014, Carbonelli, rv.260221)

La sentenza impugnata non ha operato alcuna verifica quanto alla sussistenza di altri creditori che avevano un titolo di preferenza di pari grado rispetto a quello dell'istituto di credito beneficiato dal pagamento.

Manca la dimostrazione dell'esistenza dell'alterazione dell'ordine delle pretese creditorie a danno di altri crediti insoddisfatti per effetto del pagamento eseguito al creditore in via preferenziale.

Gli unici creditori della società sono risultati promissari acquirenti di immobili da costruire, titolari di un privilegio che non consentiva di porli in un ordine superiore rispetto alla banca titolare del diritto di ipoteca sull'unico bene immobile di cui la società era patrimonializzata.

La sentenza impugnata ha solo affermato che il pagamento in favore della banca è stato parziale e non idoneo a estinguere il debito e l'ipoteca evitando la vendita forzata; tuttavia, non ha chiarito quali altri creditori in quel momento dovevano essere pagati secondo un diverso ordine.

3. Quanto all'elemento soggettivo, in tema di bancarotta preferenziale, l'elemento soggettivo del reato è costituito dal dolo specifico, consistente nella volontà di recare un vantaggio al creditore soddisfatto, con l'accettazione della eventualità di un danno per gli altri secondo lo schema del dolo eventuale; ne consegue che tale finalità non è ravvisabile allorché il pagamento sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile (Sez. 5, n. 54465 del 05/06/2018, M., Rv. 274188).

Anche sul punto alla luce delle considerazioni in precedenza espresse, la sentenza impugnata manca di una verifica in relazione alle finalità cui era effettivamente volto il pagamento.

4. Il quarto motivo è fondato per le ragioni che seguono.

Il ricorrente ha evidenziato che l'oggetto della distrazione è una somma che - complessivamente considerata- non è tale da mettere in concreto pericolo il patrimonio sociale a garanzia dei creditori.

La sentenza impugnata non ha considerato che la distrazione attribuibile all'imputato era di modesta entità - poco oltre settemila euro- con la conseguente mancanza di lesione del bene giuridico tutelato, ovverosia la messa in pericolo in concreto della massa attiva per il soddisfacimento delle ragioni creditorie, non essendo stato significativamente intaccato il patrimonio sociale.

Se la bancarotta fraudolenta propria è configurata come reato di pericolo concreto e di mera condotta (reato di pericolo concreto c.d. generico),



l'imprenditore deve rappresentarsi che le condotte siano idonee a cagionare un danno ai creditori, senza che sia necessaria l'intenzione di causarlo.

In particolare, la selezione dei comportamenti conformi al tipo descritto dal legislatore deve avvenire prima sul piano oggettivo, mediante la verifica della concreta idoneità degli stessi a porre in pericolo l'integrità della garanzia patrimoniale; dopodiché, sotto il profilo soggettivo, tale idoneità deve costituire oggetto di rappresentazione da parte dell'imputato, anche quando egli non agisca con l'obiettivo di recare pregiudizio ai creditori, in quanto non richiesto per la sussistenza del reato. È esclusa invece dall'oggetto del dolo la consapevolezza dello stato d'insolvenza e della dichiarazione di fallimento.

Questa Corte ha chiarito che in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di "indici di fraudolenza", rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (Sez. 5, n. 38396 del 23/06/2017, Sgaramella, Rv. 270763).

Sul punto allora deve ribadirsi che il pericolo concreto per il soddisfacimento dei creditori sussiste in tutte quelle operazioni distrattive di beni e attività che abbiano come effetto quello di ridimensionare o indebolire la capacità reddituale e operativa dell'impresa e quindi di mantenimento delle aspettative creditorie verso di essa.

A fronte di specifico motivo di appello, relativo alla rilevanza penale del comportamento concretamente tenuto dall'imprenditore e configurato quale bancarotta fraudolenta patrimoniale, la sentenza impugnata non ha fornito alcuna risposta sul punto non confrontandosi con i principi fissati da questa Corte e appena richiamati.

5. Ne segue la necessità di un annullamento con rinvio per una rivalutazione della sussistenza delle fattispecie di bancarotta fraudolenta preferenziale e patrimoniale come contestate alla luce delle indicazioni sin qui fornite.



P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro.

Così è deciso, 11/11/2025

Il Consigliere estensore

Egle Pilla

Il Presidente

Luca Pistorelli

