

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 29874 Anno 2021**

**Presidente: VESSICHELLI MARIA**

**Relatore: ROMANO MICHELE**

**Data Udiienza: 04/05/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Mini Alvaro, nato a Mercatino Conca il 27/05/1953

avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna del 30/05/2019

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Michele Romano;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ferdinando Lignola, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente al capo A) ed il rigetto del ricorso nel resto;

lette le richieste del difensore, avv. Carmela Sardella, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Bologna ha confermato la sentenza del 6 aprile 2016 del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Rimini che, all'esito del giudizio abbreviato, ha affermato la penale responsabilità di Alvaro Mini per le condotte di bancarotta preferenziale (capo A) e bancarotta semplice (capo B) unificate in un unico delitto di bancarotta preferenziale



aggravato ai sensi dell'art. 219, secondo comma, n. 1, r.d. n. 267 del 1942 e, applicate le attenuanti previste dall'art. 219 r.d. citato e dall'art. 62-*bis* cod. pen. ritenute prevalenti sull'aggravante ed applicata la riduzione di pena per la scelta del rito, lo ha condannato alla pena di giustizia, oltre che alle pene accessorie di cui agli artt. 216 e 217 r.d. n. 267 del 1942, la cui durata è stata fissata nel minimo di legge.

All'imputato si contesta di avere, quale liquidatore della società Edil Valmarecchia s.r.l. dichiarata fallita in data 8 agosto 2014, eseguito pagamenti preferenziali a favore di due dipendenti in data 11 agosto 2014 mediante bonifico per complessivi euro 2.936,72 con addebito sul conto intestato alla società fallita, e di avere ~~astenersi~~ dal presentare l'istanza di fallimento nonostante la società versasse in stato di crisi già dal 2009, quando ormai il patrimonio aveva assunto valore netto negativo ~~aggravato~~ il dissesto.

2. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso Alvaro Mini, a mezzo del suo difensore, chiedendone l'annullamento sulla base di tre motivi.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 420-*ter*, comma 1, cod. proc. pen., per avere la Corte di appello rigettato l'istanza di differimento dell'udienza per impedimento del difensore dovuto ad un concomitante impegno professionale innanzi alle Sezioni Unite.

La Corte di appello ha rigettato l'istanza affermando che non era dimostrata la sua tempestività, non essendo stata documentata la data in cui il difensore aveva ricevuto l'avviso di fissazione dell'udienza in cassazione, e che comunque nel giudizio innanzi alla cassazione il cliente del difensore era assistito anche da altro avvocato.

Sostiene il ricorrente che l'istanza di differimento non poteva certo definirsi intempestiva, essendo stata avanzata ben 57 giorni prima dell'udienza innanzi alla Corte di appello; l'avviso di fissazione innanzi alla Corte di cassazione era stato comunicato al difensore solo qualche giorno prima dell'istanza di differimento.

Peraltro, l'importanza e la sovraordinazione delle Sezioni Unite rispetto ad ogni altro giudice imponevano di optare per il differimento dell'udienza innanzi alla Corte di appello.

Neppure rilevava la presenza del codifensore nel giudizio innanzi alle Sezioni Unite, considerata l'eccezionale importanza giuridica di un giudizio fissato innanzi alle Sezioni Unite.

L'illegittimo rigetto dell'istanza di differimento aveva determinato un grave pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b)* ed *e)*, cod. proc. pen., la violazione degli artt. 192 e 530 cod. proc. pen. e il difetto di motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità per il capo A).

In particolare, egli deduce che la Corte territoriale ha omesso di considerare che la sentenza di fallimento è stata depositata in data 8 agosto 2014, pochi giorni prima del pagamento, ed era verosimile che essa non fosse conosciuta dall'imputato. Peraltro, il pagamento era avvenuto con bonifico bancario il lunedì 11 agosto, dopo il fine-settimana. Non essendovi certezza in ordine alla conoscenza della sentenza di fallimento da parte del Mini, neppure poteva affermarsi che egli avesse quella consapevolezza del pregiudizio arrecato agli altri creditori che, secondo la motivazione della sentenza di appello, si fondava proprio su detta conoscenza. Doveva, pertanto, escludersi il dolo della bancarotta preferenziale.

La Corte di appello aveva eluso la questione senza motivare su tali argomenti e senza neppure tenere conto che il pagamento era avvenuto in favore di due lavoratori dipendenti, i cui crediti non potevano essere assimilati a quelli degli altri creditori.

Peraltro, era inverosimile che il Mini, avuta cognizione dell'intervenuto fallimento, operasse pagamenti con bonifici bancari, che sarebbero sicuramente stati rilevati dagli organi fallimentari, esponendosi in modo manifesto a responsabilità penale.

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b)* ed *e)*, cod. proc. pen., la violazione degli artt. 192 e 530 cod. proc. pen. e il difetto di motivazione in ordine all'affermazione di responsabilità per il capo A).

La Corte di appello, assume il ricorrente, non ha chiarito quale sarebbe stato il comportamento pregiudizievole per la società da lui tenuto, individuando anche gli esatti profili di colpa grave. La motivazione risulta apparente e non indica le prove sulle quali si fonda l'affermazione di penale responsabilità.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Il legittimo impedimento invocato per concomitante impegno professionale davanti alle Sezioni Unite non si sottrae alle regole ordinarie previste per tale ipotesi di impedimento.

L'impegno professionale del difensore in altro procedimento costituisce legittimo impedimento che dà luogo ad assoluta impossibilità a comparire, ai



sensi dell'art. 420-ter, comma 5, cod. proc. pen., a condizione che il difensore: a) prospetti l'impedimento non appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni; b) indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo; c) rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato; d) rappresenti l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art. 102 cod. proc. pen. sia nel processo a cui intende partecipare sia in quello di cui chiede il rinvio (Sez. U, n. 4909 del 18/12/2014 - dep. 2015, Torchio, Rv. 262912). Nel caso di specie lo stesso ricorrente riconosce che nel diverso procedimento vi era un codifensore, per cui è del tutto irrilevante che poi all'udienza davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione sia comparso il solo avv. Zaina, suo difensore.

2. E' invece fondato il secondo motivo.

L'elemento soggettivo del delitto di bancarotta preferenziale è costituito dal dolo specifico, ravvisabile quando l'atteggiamento psicologico del soggetto agente sia rivolto a preferire intenzionalmente un creditore, con concomitante riflesso, anche secondo lo schema tipico del dolo eventuale, nel pregiudizio per altri (Sez. 5, n. 673 del 21/11/2013, dep. 2014, Lippi Rv. 257963).

Peraltro, nel caso in cui il fallito provveda al pagamento di crediti privilegiati, la configurabilità del reato di bancarotta preferenziale presuppone il concorso di altri crediti con privilegio di grado prevalente o eguale rimasti insoddisfatti per effetto dei pagamenti *de quibus* e non già di qualsiasi altro credito (Sez. 5, n. 15712 del 12/03/2014, Consol, Rv. 260221).

Deve, invece escludersi il dolo specifico laddove l'imprenditore soddisfi taluni debiti al solo fine di evitare il pericolo della presentazione di istanze di fallimento o, comunque, nella certezza o nella fondata convinzione di poter riuscire a far fronte, anche se in un secondo momento, a tutte le posizioni debitorie, poiché in tale ipotesi manca l'intenzione di favorire, ossia il dolo specifico richiesto dalla norma.

In particolare, il dolo specifico è stato ritenuto non 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).

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che il dolo specifico del delitto di bancarotta fraudolenta fosse evidente in quanto i pagamenti erano avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento, quando questo ormai non poteva ritenersi evitabile.



A fonte di tale motivazione fornita dal Tribunale, il Mini, con l'atto di appello, aveva dedotto che il modesto importo dei pagamenti, il mezzo utilizzato per la loro esecuzione (bonifico bancario) che li rendeva facilmente accertabili dagli organi fallimentari ed il breve lasso di tempo intercorrente tra il deposito della sentenza dichiarativa di fallimento e l'esecuzione dei pagamenti erano circostanze che lasciavano ritenere che questi fossero stati effettuati in un momento in cui il Mini ancora non sapeva che la società era fallita; si era pure evidenziato che la sentenza era stata depositata di venerdì, mentre i pagamenti erano stati eseguiti immediatamente dopo il fine settimana, in cui gli uffici erano rimasti chiusi, cosicché era altamente probabile che i pagamenti fossero stati effettuati dall'imputato in buona fede.

A tali argomenti la Corte di appello non ha fornito alcuna risposta, limitandosi a richiamare *per relationem* la motivazione della sentenza di primo grado e a ribadire in modo apodittico che i pagamenti, in quanto avvenuti dopo la dichiarazione di fallimento, non possono che essere avvenuti per finalità diverse da quelle di salvaguardare l'attività imprenditoriale e di evitare il fallimento e quindi sono dettati dalla finalità di favorire alcuni creditori con la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli altri.

La motivazione risulta, pertanto, apparente.

In presenza di un atto di appello non inammissibile per carenza di specificità, il giudice d'appello non può limitarsi al mero e tralaticio rinvio alla motivazione della sentenza di primo grado, in quanto, anche laddove l'atto di appello riproponga questioni già di fatto dedotte e decise in primo grado, egli ha l'obbligo di motivare, onde non incorrere nel vizio di motivazione apparente, in modo puntuale e analitico su ogni punto a lui devoluto (Sez. 2, n. 52617 del 13/11/2018, Di Schiena, Rv. 274719).

Peraltro, nella motivazione della sentenza di primo grado si evidenzia pure che già nel 2012 la società aveva presentato un'istanza di concordato preventivo che aveva ricevuto il parere negativo del commissario giudiziale e del ceto creditorio e che la società aveva proseguito la attività liquidatoria procedendo nel 2013 alla vendita di cinque immobili per un valore complessivo di euro 362.595. Nel gennaio 2014 era stato presentato un ulteriore ricorso per l'ammissione al concordato preventivo che è stato rigettato con decreto depositato in data 8 agosto 2014, contestualmente al deposito della sentenza dichiarativa di fallimento.

La Corte di appello avrebbe, quindi, dovuto chiarire se gli elementi addotti dal ricorrente consentissero di escludere che al momento dei pagamenti egli conoscesse l'avvenuta dichiarazione di fallimento e, in caso positivo, se i pagamenti fossero avvenuti allo scopo di favorire coloro che li hanno percepiti o



fossero invece diretti a consentire, attraverso l'attività lavorativa di coloro che hanno percepito le retribuzioni, la prosecuzione dell'attività liquidatoria occorrente al reperimento della liquidità necessaria al pagamento degli altri creditori o comunque fossero stati eseguiti dall'imputato nella ragionevole convinzione di poter evitare il fallimento, sulla base delle condizioni in cui versava la società.

3. Il terzo motivo di ricorso è manifestamente inammissibile per la sua genericità.

Il comportamento ascritto all'imputato è compiutamente descritto nel capo di imputazione in cui si afferma che egli si è astenuto dal richiedere il fallimento della società, nonostante questa versasse in stato di insolvenza già da diversi anni.

La Corte di appello, affermando che Alvaro Mini nulla ha fatto nonostante la società versasse in stato di dissesto, ha confermato che l'imputato ha tenuto il comportamento omissivo a lui ascritto e che lo stesso ha determinato un aggravamento del dissesto.

Il ricorrente, laddove afferma che la Corte di appello non ha spiegato in cosa sia consistito il comportamento delittuoso, non si confronta con le ragioni poste a base della decisione.

Nella parte in cui afferma che la sua penale responsabilità non è dimostrata, il ricorrente solleva censure attinenti al merito, inammissibili in questa sede di legittimità.

4. Concludendo la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente al capo A) con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna per nuovo esame, mentre nel resto il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

#### **P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla bancarotta preferenziale con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Bologna. Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso il 04/05/2021.

Il Consigliere estensore

Il Presidente