

BANCAROTTA FRAUDOLENTA E CONTRATTI DI *LEASING*

Gianluca Benvenuto Sinfisi*



BANKRUPTCY CRIMES AND LEASING CONTRACTS

KEYWORDS Leasing – Bankruptcy – Bankruptcy crimes – Corporate assets

SOMMARIO 1. I profili di bancarotta fraudolenta patrimoniale. – 1.1. L'elemento materiale della fattispecie. – 1.2. *Segue*: la rilevanza penale *ratione temporis* della distinzione tra *leasing* finanziario di godimento e traslativo. – 1.3. Le condotte punibili. – 2. Sul *leasing* operativo e sul *sale and lease back*. – 3. Il *leasing* come operazione dolosa causativa del dissesto.

1. I profili di bancarotta fraudolenta patrimoniale

Il *leasing* è oggi un contratto tipico, previsto e disciplinato dall'art. 1, commi 136 ss. L. 4 agosto 2017 n. 124, in forza del quale l'utilizzatore (sia esso un privato, un'impresa o un professionista) si impegna a pagare dei canoni a titolo di corrispettivo per la scelta e l'utilizzo di un bene, assumendone altresì tutti i rischi, anche di perimento nei confronti del concedente (la società di *leasing*), che rimane proprietario del bene sino a che al termine del versamento delle rate l'utilizzatore predetto o esercita l'opzione di riscatto (divenendone il nuovo proprietario) o si impegna a restituirlo alla società di *leasing*¹. Data la sua frequentissima applicazione dapprima nei Paesi anglosassoni e, poi, nel nostro Paese, gli operatori del diritto e, in particolare, coloro che si occupano di diritto penale fallimentare sono stati inevitabilmente tenuti a confrontarsi con delle realtà imprenditoriali nelle quali diversi imprenditori *in bonis*, i quali avevano la disponibilità dei cespiti in *leasing*, se ne appropriavano lasciando la successiva procedura concorsuale sprovvista di alcun bene da restituire alle società concedenti.

* Praticante avvocato iscritto all'Ordine di Monza, già tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013 presso il Tribunale di Monza

¹ Per tutti, G. De Nova, voce *Leasing*, in *Dig. disc. priv.*, X, Padova, 1993, p. 462.

1.1 - L'elemento materiale della fattispecie

In forza del contratto di locazione finanziaria possono essere finanziati i beni materiali (e, tra questi, sono da annoverare tanto i beni immobili quanto i beni mobili, anche e soprattutto registrati) e i beni immateriali (i marchi), nonché le fonti rinnovabili (come l'impianto fotovoltaico).

In un primo momento, la giurisprudenza di legittimità riteneva che i beni mantenuti dall'imprenditore in forza del possesso precario non rientrassero nell'oggetto materiale del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in quanto pervenuti nella disponibilità del debitore a titolo diverso dalla *traslatio dominii* (locazione, comodato e deposito), e dunque, in quanto tali, mai usciti dal patrimonio del *dominus* il quale, nelle forme della procedura concorsuale, avrebbe meramente avuto diritto alla restituzione del bene²;

successivamente, la Cassazione ha modificato il suo orientamento, stabilendo che ai fini dell'individuazione dell'elemento materiale della fattispecie prevista dall'art. 322, comma 1, lett. a) C.C.I.I. (già art. 216, comma 1, n. 1 L.F.) non occorre fare esclusivo riferimento all'insieme dei beni di proprietà dell'imprenditore, bensì alla concreta disponibilità della *res*, nonché alla consistenza obiettiva del patrimonio, al di là della sussistenza o meno di un valido rapporto negoziale quale presupposto della acquisizione della disponibilità del bene stesso (a mente di quanto previsto dal legislatore concorsuale sui beni a titolo precario nella disponibilità dell'imprenditore poi soggetto alla liquidazione giudiziale³): invero, l'obbligo di restituzione del bene di cui il titolare dell'impresa aveva la disponibilità di fatto in forza del contratto di *leasing* (a prescindere dalla prospettiva o meno di riscattarlo), espone la società o della ditta poi fallita verso chi era titolare del correlato diritto, e per ciò determina una forma di *deminutio patrimonii*⁴.

I beni affidati al soggetto fallito (o dichiarato in liquidazione giudiziale), purché estranei al suo patrimonio, devono infatti essere restituiti al proprietario secondo le modalità individuate dalla procedura concorsuale, donde è stato ricavato in giurisprudenza che suscettibile di distrazione, distruzione o dissipazione non sia tanto il "bene" oggetto del contratto di *leasing*, quanto piuttosto i diritti soggettivi nei quali la

² Cass. pen., sez. V, 27 febbraio 2015, n. 13556, Arlati (rv. 262899).

³ Art. 210 C.C.I.I., già artt. 79 e 103 L.F.

⁴ Cass. pen., sez. V, 30 ottobre 2019, n. 44336; Id., 13 novembre 2019, n. 46175; Id., 6 febbraio 1986, n. 4708, Febbo. Si veda nella giurisprudenza civile Cass. civ., sez. III, 23 agosto 2011, n. 17512 (rv. 619565).

Curatela ha facoltà di succedere in seguito all'apertura della liquidazione giudiziale (art. 177 C.C.I.I., prima art. 72-*quater* L.F.). Tra i diritti *de quibus* va certamente annoverato il diritto di subentrare nel contratto e di riscattare il bene, nonché quello di ricevere la maggior somma derivante dalla restituzione del bene alla società di *leasing* in seguito alla miglior allocazione o vendita del predetto ai terzi, o di liberarsi dal contratto restituendo il bene ed evitando l'onere delle ulteriori rate da versare che cagionerebbe in capo ai creditori il danno derivante dall'inadempimento delle obbligazioni verso il concedente⁵.

Imprescindibile risulta peraltro, sempre ai fini della valutazione dell'elemento materiale della fattispecie in esame, l'individuazione del concreto pregiudizio per i creditori dell'atto distrattivo o dissipativo, mediante la comparazione tra il valore del bene oggetto dell'atto incriminato e la somma che la Curatela abbia di diritto a ricevere (necessariamente decurtate le spese previste dagli artt. 97 e 177 C.C.I.I.) in seguito all'esercizio dei diritti prima richiamati: nel caso in cui il primo sia inferiore al prezzo di vendita o di allocazione, o il bene sia talmente deteriorato da dover essere rottamato, non può dunque che ritenersi esclusa la responsabilità penale dell'imprenditore⁶.

1.2. - Segue: *la rilevanza penale ratione temporis della distinzione tra leasing finanziario di godimento e traslativo*

Per circa un trentennio, la giurisprudenza civile di legittimità distingueva tra il *leasing* c.d. 'di godimento' e il *leasing* c.d. 'traslativo': nel primo caso la locazione finanziaria era volta principalmente a garantire lo stretto godimento di un bene all'utilizzatore il quale, dunque, conserva al termine del contratto un valore di riscatto superiore a quello di mercato, mentre nel secondo la locazione era principalmente preordinata al trasferimento in capo all'utilizzatore di un bene il quale, al termine del contratto, aveva invece un prezzo di riscatto inferiore a quello di mercato⁷.

Le Sezioni unite civili hanno recentemente soppresso tale distinzione, salvo per

⁵ Cass. pen., sez. V, 5 settembre 2022, n. 32594; Id., 20 aprile 2020, n. 12455, in *Quotidiano giuridico*, Padova, 2020; Id., 17 aprile 2018, n. 21933, Farruggio (rv. 272992); Id., 2 novembre 2017, n. 50081, Zazzini (rv. 271437); Id., 17 giugno 2016, n. 44350, Guerri (rv. 268469); Id., 12 marzo 2012, n. 9427, Cannarozzo (rv. 251995); Id., 14 dicembre 2000, n. 218681, Moglianelletti. Si veda in dottrina T. Coletta, *L'oggetto materiale del reato di bancarotta patrimoniale*, in *Cass. pen.*, IV, Milano, 2005, p. 1437, nonché M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, Padova, 2021, p. 269.

⁶ T. Coletta, *L'oggetto materiale del reato di bancarotta patrimoniale*, cit., p. 1447-1448.

⁷ Cass. civ., sez. un., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Rivista Italiana Leasing*, 1993, Roma, p. 207.

i contratti stipulati entro l'entrata in vigore della L. n. 124/2017⁸, *dies* sino al quale rimane dunque ancora applicabile *ratione temporis*, quanto agli effetti penali, la determinazione del valore della *res* oggetto del contratto a seconda che questo fosse nelle intenzioni delle parti stato stipulato nell'una o nell'altra forma. A mente della giurisprudenza civile prima richiamata, nel caso di *leasing* di godimento la società concedente mantiene il diritto a trattenere le somme già eseguite, oltre alla restituzione del bene, nel caso di *leasing* traslativo è invece la Curatela a poter pretendere la restituzione dei canoni versati prima del fallimento, salvo riconoscere dopo la restituzione un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno.

La giurisprudenza penale aveva fatto propria tale distinzione, ritenendo che il Giudice debba accertare in concreto se, dall'impedimento del Curatore di richiedere il riscatto del bene, non sia poi derivato un apprezzabile pregiudizio per i creditori⁹.

1.3. - *Le condotte punibili*

L'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale sussiste quando, accertato positivamente la sussistenza dell'ammanto di un 'bene' economicamente apprezzabile all'attivo della massa fallimentare, risulti che l'imprenditore abbia compiuto sulla *res* oggetto di *leasing* almeno uno degli atti tipici previsti dall'art. 322, comma 1, lett. a) C.C.I.I.

L'ipotesi che più di frequente si riscontra nella prassi è data dall'atto distrattivo, che si realizza ogniqualevolta a una componente attiva del patrimonio (oggetto del contratto di *leasing*) adibito all'esercizio dell'attività di impresa venga data una destinazione incompatibili con lo scopo che l'impresa intende perseguire¹⁰.

Con l'occultamento, invece, l'imprenditore pone in essere il nascondimento materiale del bene al fine di non consentire alla Curatela e alle società di *leasing* di rientrare nel possesso dell'oggetto locato: in tal caso, l'onere della prova può essere desunto meramente dalla mancata dimostrazione, da parte dell'imprenditore o dell'amministratore, della destinazione del bene anzidetto, o dalle generiche e non valide affermazioni da parte di questi, in particolare se non riscontrate dall'esistenza di idonea documentazione contabile, in ragione dell'obbligo del titolare di dichiarare al

⁸ Cass. civ., sez. un., 28 gennaio 2021, n. 2061, in *Contratti*, IV, Padova, p. 397 con nota di V. Brizzolari.

⁹ Cass. pen., sez. V, 28 luglio 2010, n. 29757 (rv. 248262).

¹⁰ Cass. pen., sez. V, 15 febbraio 2018, n. 25651 (rv. 273468).

Curatore l'esistenza di altre attività da includere nell'inventario¹¹, mentre risulta al contrario scervo da responsabilità penale l'imprenditore che, in mancanza di smentita a causa degli elementi probatori acquisiti, affermi di aver impiegato il bene per finalità aziendali¹². Quando non inventariati, o non rientrati nella sua disponibilità giuridica, i beni possono divenire oggetto di successiva bancarotta solo ove siano stati preceduti dalla *traditio* all'imprenditore fallito o posto in liquidazione¹³.

Lo stesso dicasi per tutti i casi di manomissione fisica o economica del bene, quando avrebbe potuto costituire elemento utile alla massa, come la sua dissipazione o la sua distruzione che ecceda l'ordinario processo di obsolescenza economica o di logorio materiale derivante dal suo normale utilizzo¹⁴.

La cessione del contratto di *leasing*, invece, non integrerebbe un'ipotesi di bancarotta sulla base della condotta di manomissione del bene, quanto invece del trasferimento delle *utilitas* derivanti dal contratto stesso a una realtà diversa da quella per cui avevano precedentemente fatto ingresso nell'impresa poi fallita. Anche qui, la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che non già qualsiasi cessione del contratto di *leasing* sia idonea a integrare un'ipotesi di bancarotta fraudolenta distrattiva, bensì solo quelle che siano propedeutiche all'attribuzione di un indebito vantaggio in capo al soggetto cessionario, privando la Curatela dei vantaggi derivanti dalla prosecuzione del contratto di *leasing*¹⁵.

2. Sul *leasing* operativo e sul *sale and lease back*

Nella prassi, al contratto di locazione finanziaria sono affiancate due variabili, ossia il *leasing* operativo e il *sale and lease back*.

Il *leasing* operativo, solitamente stipulato per un durata inferiore alla vita utile del bene e per una rosa di servizi accessori funzionali al godimento del medesimo, a differenza del suo archetipo squisitamente finanziario non prevede alcuna opzione

¹¹ Cass. pen., sez. V, 8 aprile 2019, n. 15280; Id., 17 aprile 2018, n. 21933, Farruggio (rv. 272992).

¹² Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2014, n. 19896 (rv. 259848); Id., 11 aprile 2013, n. 51896.

¹³ Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2015, n. 44898 (rv. 265509); Id., 28 luglio 2010, n. 29757 (rv. 248262).

¹⁴ Cass. pen., sez. V, 1° dicembre 2022, n. 45682; Id., 25 febbraio 2021, n. 7437 (rv. 280550-01); Id., 11 aprile 2013, n. 51896. Si veda in dottrina M. Monteleone, L. D'Amore, F. Di Vizio, *Reati e crisi di impresa*, cit., p. 311.

¹⁵ Cass. pen., sez. V, 26 gennaio 2023, n. 3429 (rv. 284120-01); Id., 6 febbraio 2019, n. 5882 (rv. 274413-01); Id., 12 marzo 2012, n. 9427, Cannarozzo (rv. 251995); Id., 31 gennaio 2007, n. 3612, Tralici (rv. 236043).

finale di acquisto del bene. Il riscatto è meramente eventuale e deve essere, se del caso, oggetto di nuova trattativa al termine del contratto di *leasing* operativo tra le stesse società concedente (che conserva la proprietà del bene per tutta la durata del contratto) e controparte utilizzatrice. Fermo restando che, a differenza di quanto prima detto con riguardo ai beni ricevuti in *leasing* finanziario, la valutazione del danno subito dalla procedura e dai creditori dovrebbe essere parametrata unicamente alla luce dell'onere economico derivante dall'inadempimento dell'obbligo di restituzione verso il concedente (o di una restituzione del bene non rispondente ai canoni previsti dal contratto di *leasing* operativo), al pari di quanto avviene già con riferimento alle corrispondenti *utilitas* possedute a titolo precario, nonostante le differenze strutturali tra i due negozi, nonché l'assenza di precedenti specifici della giurisprudenza penale sul punto, non può che giungersi alla conclusione che qualunque condotta tipicamente prevista dall'art. 322, comma 1, lett. a) C.C.I.I., che coinvolga il bene ricevuto in forza di contratto del *leasing* operativo, integri parimenti un'ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, considerato che, come già ampiamente argomentato *supra*, tra le *res* ricomprese nel patrimonio dell'imprenditore poi soggetto alla liquidazione giudiziale rientrano anche quelli a egli pervenuti in forza di negozio giuridico non già implicante la *traslatio domini*, bensì anche la mera disponibilità mediante *traditio*¹⁶.

Il *sale and lease back* costituisce, invece, di un contratto bilaterale che presenta degli elementi comuni alla disciplina del suo archetipo, ossia il *leasing* finanziario, ma al contempo delle differenze strutturali rispetto a quest'ultimo, poiché la sua esecuzione presuppone due fasi: la prima, di cessione a titolo oneroso della proprietà del bene alla società di *leasing*, la seconda di attribuzione da parte di quest'ultima della disponibilità del bene stesso all'impresa originariamente cedente, dietro la corrispondenza di un canone di locazione finanziaria, unitamente all'opzione di riscatto finale. La Suprema Corte, con una decisione più risalente¹⁷, aveva ritenuto sussistente il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione in capo all'amministratore di una società, poi fallita, che aveva venduto (senza emettere la fattura) un impianto alla società di *leasing*, la quale l'aveva poi affidato in locazione finanziaria alla originaria concedente, ma versando parte del corrispettivo della vendita a un'altra società sempre amministrata dal medesimo utilizzatore. Anche in un caso non dissimile, ben più di recente, sempre la Cassazione aveva attribuito portata distrattiva o dissipativa alle condotte tenute dall'amministratore a danno di una società poi fallita, poste in essere con

¹⁶ Cass. pen., sez. V, 17 aprile 2018, n. 21933 (rv. 272992).

¹⁷ Cass. pen., sez. V, 5 ottobre 2009, n. 38577.

l'intento, da parte dell'amministratore della società poi fallita, di spogliare quest'ultima dalla proprietà del bene immobile (attribuita alla società di *leasing*) e di consegnarlo in godimento a un'altra società sempre dal medesimo amministrato, abbattendo parte del credito della fallita concernente il prezzo della cessione mediante sostanziale rinuncia e accollo del debito per i canoni dovuti dalla terza utilizzatrice (la quale aveva in definitiva goduto del bene senza versare alcunché)¹⁸.

3. Il *leasing* come operazione dolosa causativa del dissesto

La stipulazione del contratto di *leasing*, la quale avviene usualmente per beni di considerevole rilevanza economica e per la non indifferente entità dei canoni da versare, implica in capo all'utilizzatore l'assunzione di un impegno finanziario molto importante, frutto della verifica della convenienza dell'intera operazione: qualora non avvenga tale ponderazione, vuoi per la complessità dell'operazione sottostante al contratto (come nel caso, già visto, del *sale and lease back*), vuoi per l'incapacità dell'imprenditore, proprio l'onere derivante dalla sottoscrizione del contratto stesso, quando sproporzionato all'entità dell'attivo, potrebbe aggravare o addirittura determinare causalmente il dissesto della società utilizzatrice, realizzando in tal modo la condotta tipica sussunta nell'art. 329, comma 2, lett. b) C.C.I.I.

Risultano, anche qui, sporadici precedenti in giurisprudenza sul punto. Sulla base del principio che qualsiasi operazione in sé astrattamente lecita è idonea a integrare il delitto in parola, laddove si riveli volutamente depauperatoria del patrimonio aziendale e pregiudizievole per i creditori nella prospettiva della procedura concorsuale, quando non si riveli distrattiva o dissipativa delle sostanze aziendali, purché intrinsecamente pericolosa per la salute economico-finanziaria dell'impresa derivante da un fatto di maggiore complessità strutturale riscontrabile in qualsiasi iniziativa societaria implicante un procedimento o una pluralità di atti coordinati all'esito diviso¹⁹, la Cassazione ha ritenuto 'dolosa' l'operazione di stipulazione di numerosi contratti di *leasing* senza che i beni venissero mai acquisiti (purché condotta posta in essere in previsione del dissesto)²⁰, nonché l'operazione di cessione a un'impresa terza del bene utilizzato in forza del contratto di *leasing* (o facente questo parte di un ampio

¹⁸ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12748 (rv. 279198-01).

¹⁹ Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2023, n. 846 (rv. 284015-01); Id., 9 giugno 2021, n. 22765; Id., 29 luglio 2020, n. 23067; Id., 6 marzo 2019, n. 9843 (rv. 275501-01).

²⁰ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2019, n. 22142, in *Quotidiano giuridico*, Padova, 2019.

ramo di azienda) la quale, seppur dietro il pagamento di un congruo corrispettivo, abbia determinato la privazione della società cedente, poi fallita, dell'unico attivo a disposizione per la prosecuzione dell'attività di impresa²¹.

²¹ Cass. pen., sez. V, 2 ottobre 2014, n. 40998 (rv. 262190).