

Fideiussioni e leasing con il rischio “distrazione”

La Cassazione si sofferma sulle ipotesi in cui tali contratti, in caso di fallimento, rischino di integrare la bancarotta fraudolenta per distrazione

/ Maurizio MEOLI

Anche la concessione di fideiussioni gratuite e la manomissione di beni utilizzati in leasing possono rilevare ai fini della **bancarotta fraudolenta per distrazione**. A ribadirlo è la Cassazione nella sentenza n. [4682/2017](#). Ai sensi degli [artt. 223](#) comma 1 e [216](#) comma 1 n. 1 del RD 267/1942, sono puniti con la reclusione da tre a dieci anni gli amministratori di società dichiarate fallite che abbiano distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i beni sociali ovvero che, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, abbiano esposto o riconosciuto passività inesistenti.

Per **distrazione** deve intendersi qualunque fatto diverso da occultamento, dissimulazione, distruzione, dissipazione di beni e fraudolenta esposizione di passività inesistenti, mediante il quale l'imprenditore faccia coscientemente uscire dal patrimonio della società uno o più beni al fine di impedirne l'apprensione da parte degli organi del fallimento. In tale contesto, come già precisato dai giudici di legittimità (*cf.* Cass. nn. [32467/2013](#), [28284/2013](#) e [6462/2005](#)), anche la fideiussione può integrare la distrazione indicata, quando costituisce uno strumento anomalo rispetto alla attività sociale, con il quale l'amministratore della società determina, senza alcun utile per il patrimonio sociale, un effettivo depauperamento di questo ai danni dei creditori.

Il comportamento degli amministratori, in tal caso, va considerato **viziato da abuso o infedeltà** nell'esercizio della carica ricoperta, e tale da aver cagionato il dissesto economico-finanziario dell'impresa. L'elemento soggettivo richiesto non è, però, la volontà diretta a provocare lo stato di insolvenza, essendo sufficiente la coscienza e volontà del comportamento sopra indicato.

Nel caso di specie, quindi, doveva trovare conferma la c.d. **“doppia pronuncia conforme”** di condanna di merito per il reato in questione fondata sulla prestazione di una garanzia fideiussoria gratuita per un ingente importo (circa 1.5 milioni di euro), sproorzionato rispetto al capitale sociale (200.000 euro), in favore di altra società “collegata” a quella poi fallita (a nulla rilevando la sostanziale coincidenza tra gli assetti proprietari delle due società). Si ravvisava, infatti, da un lato, una condotta sicuramente “eccentrica” rispetto all'oggetto sociale e, dall'altro, un pregiudizio economico per la società poi fallita, dal momento che la garanzia prestata non aveva alcuna contropartita economica.

Quanto al **contratto di leasing**, o locazione finanziaria, poi, la Suprema Corte ricorda, in primo luogo, come essa sia il negozio atipico con il quale una parte (il con-

cedente), dietro corrispettivo di un canone periodico, concede ad un'altra parte (l'utilizzatore) il godimento di un bene, con facoltà di restituirlo al termine prefissato ovvero di “riscattarlo” dietro pagamento di una specificata somma residua. Di conseguenza, la proprietà del bene, in pendenza del termine di durata del contratto, rimane in capo al concedente e il relativo trasferimento è solo eventuale, in quanto dipende dalla scelta dell'utilizzatore, che sarà effettuata in base a una valutazione della residua utilità economica della cosa in rapporto all'ammontare del prezzo di “riscatto”. In caso di successivo fallimento, quindi, qualunque manomissione da parte dell'utilizzatore, tale da impedire l'acquisizione del bene alla massa, comporta distrazione non già del bene medesimo, ma dei diritti esercitabili dal fallimento al termine del contratto, determinando altresì per i creditori il pregiudizio derivante dall'inadempimento delle obbligazioni verso il concedente (*cf.* Cass. nn. [20996/2015](#) e [14327/2014](#)).

Al contempo, la Cassazione n. [33380/2008](#) ha precisato che la **sottrazione o dissipazione** di un bene in leasing configura il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Tale condotta, infatti, realizza un pregiudizio per la massa fallimentare, che resta privata del valore del bene medesimo ed è gravata di un ulteriore onere economico, scaturente dall'inadempimento dell'obbligo di restituzione alla società locatrice (*cf.* anche Cass. n. [18980/2016](#)).

Occorre, inoltre, considerare che, nel caso di **cessione del contratto di leasing** ad altro utilizzatore, il nocuo per la massa è soltanto eventuale, in quanto si realizza solo se possa affermarsi che la prosecuzione del rapporto da parte del curatore avrebbe recato in concreto una risorsa economica positiva e non un onere: e al relativo accertamento è condizionata la responsabilità dell'imprenditore cedente a titolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

In particolare, il giudice di merito deve verificare, sulla base delle molte variabili che condizionano la gestione fallimentare, se la continuazione del rapporto di leasing avrebbe rappresentato per la curatela un peso economico improduttivo – il che **escluderebbe il significato distrattivo** della cessione – oppure un potenziale vantaggio patrimoniale, ad esempio attraverso l'utile acquisizione della proprietà del bene mediante riscatto (*cf.* Cass. n. [3612/2007](#)).

Ad ogni modo, nel caso di specie qualsiasi dubbio era fugato dal fatto che alla cessione del contratto di leasing si era accompagnata la dissimulazione contabile della destinazione del denaro costituente il corrispettivo della relativa operazione.