

Studio Carlo Luigi Ciapetti
18° CONVEGNO SUL RISCHIO BENE NEL LEASING
Il rischio bene nel leasing, in Italia

Hotel Albani - Firenze - 18 Ottobre 2007

I sequestri di mafia e il contratto di leasing

Flavio Urbani

Maggiore della Guardia di Finanza

Da un punto di vista storico, l'imprenditorialità criminale si è sviluppata seguendo due distinti percorsi evolutivi:

- il primo, costituito dalla diretta assunzione di iniziative imprenditoriali da parte delle associazioni criminali;
- il secondo, rappresentato dalla strumentalizzazione di imprese originariamente sane.

Tali forme d'impresa, inquinando il corretto dispiegarsi del gioco di mercato, hanno raggiunto vere e proprie situazioni di monopolio, sfruttando i seguenti vantaggi:

- possibilità di scoraggiare la concorrenza con il ricorso a metodi e pratiche intimidatorie;
- disponibilità di inesauribili risorse finanziarie.

Le attività di criminalità economica sono molto dinamiche e flessibili, essendo diverse le forme di mobilità patrimoniale, che, peraltro, comportano numerose problematiche nella prospettiva del contrasto:

- alcuni beni si identificano nella merce illecita oggetto delle transazioni criminali (la droga, le armi, etc.);
- altri beni, che potrebbero essere astrattamente leciti, fungono da strumento per l'esercizio dell'attività illecita (ad esempio, i mezzi di trasporto utilizzati per il trasferimento di droga);
- altri beni ancora sono il prezzo o il provento del reato (la somma versata o il bene acquisito in seguito alla cessione di merce illecita);
- altri ancora, sono i patrimoni costituiti reinvestendo o reimpiegando i proventi del reato.

Per bloccare il flusso di questi beni bisogna essere in condizione non solo di individuarli nella loro materialità, ma anche di metterli in relazione alla loro destinazione illecita o alla loro illecita origine.

L'individuazione di un bene intrinsecamente illecito (droga o armi) non comporta ulteriori problemi di carattere probatorio; esso potrà essere colpito anche senza necessariamente conoscere tutte le vicende transattive che ne hanno determinato i movimenti.

Un bene strumentale all'esercizio dell'attività illecita potrà essere immediatamente colpito solo se lo si individua mentre viene utilizzato per l'attività criminosa.

Infine, le massicce operazioni di riciclaggio pongono il problema della dimostrazione dell'origine illecita dei patrimoni che risultino funzionali alla conservazione e all'esercizio dei poteri criminali.

Cerchiamo di analizzare nel dettaglio quali sono, ad oggi, gli strumenti d'intervento.

LA CONFISCA PENALE OBBLIGATORIA DEGLI STRUMENTI E DEI PROVENTI MAFIOSI

Il settimo comma dell'art. 416-bis stabilisce che nei confronti del condannato per associazione di tipo mafioso va disposta obbligatoriamente la confisca "delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego".

Trattandosi di confisca obbligatoria relativa a qualsiasi cosa comunque pertinente al reato, sembra che essa vada considerata non tanto come una misura di sicurezza patrimoniale, quanto come una vera e propria pena accessoria.

La norma prevede, inoltre, la confisca delle cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto o del profitto del reato: deve ritenersi che il legislatore abbia inteso estendere la confisca a qualsiasi reinvestimento successivo dei profitti delittuosi, ed anche ai reinvestimenti degli stessi utili dell'impresa mafiosa.

L'obbligatorietà della confisca prevista dall'art. 416 bis c.p. comporta, per il pubblico ministero, l'obbligo di estendere adeguatamente le indagini alle ricchezze riconducibili al sodalizio criminoso, posto che la confisca di tali ricchezze - pur obbligatoria - è comunque subordinata all'esistenza di un quadro probatorio che sia tale da dimostrare o la loro strumentalità rispetto al delitto o la loro provenienza dall'attività criminosa.

LA CONFISCA PENALE DEI VALORI INGIUSTIFICATI PREVISTA DALL'ART. 12 SEXIES DEL D.L. 306/92

Il limite della confisca penale prevista dal settimo comma dell'art 416 bis c.p. sta nella sua sostanziale incapacità di raggiungere e colpire quelle fasce di economia mafiosa ormai da tempo consolidate, di cui risulti impossibile ricostruire in maniera documentata le trasformazioni più remote e, quindi, l'origine ultima.

E' su questo terreno che viene ad incidere efficacemente il meccanismo normativo di cui all'art. 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, intitolato "Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati").

La condizione imprescindibile perché possa darsi luogo a una "confisca di valori ingiustificati" è che sia intervenuto - a carico della persona interessata - un accertamento giudiziale di responsabilità penale per taluno dei reati - presupposto tassativamente indicati dallo stesso art. 12-sexies, tra i quali figura, appunto, l'associazione di tipo mafioso.

La confiscabilità dei “valori ingiustificati” nell’ambito del processo penale fa sì che i medesimi cespiti di ricchezza diventino automaticamente passibili di sequestro preventivo a norma dell’art. 321 comma 2 c.p.p. nel corso delle indagini preliminari relative ai reati-presupposto.

LA STRADA ALTERNATIVA DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE

Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali (incentrato sulla legge 31 maggio 1965, n. 575, applicabile in primo luogo ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, consente di pervenire ad una confisca extra-processuale più rapida dei medesimi cespiti confiscabili penalmente nel modo sin qui illustrato.

Nella prospettiva di evitare attività investigative eccessivamente onerose, il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali venne ideato per consentire - attraverso un procedimento amministrativo - il sequestro e la successiva confisca dei beni di sospetta origine illecita riconducibili ai soggetti di cui sopra.

Infatti, il citato art. 23-*bis* stabilisce che, non appena si proceda nei confronti di persone imputate (o comunque indagate) per associazione di tipo mafioso, va automaticamente promosso in parallelo il procedimento per l’applicazione di una misura di prevenzione a norma della legge n. 575 del 1965.

A norma degli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575 del 1965, il pubblico ministero è in grado di ottenere immediatamente e agevolmente, il sequestro dei beni sospetti di cui dispongono direttamente o indirettamente gli indagati.

In particolare, il secondo comma dell’art. 2-*ter* citato, consente il sequestro preventivo “extra-processuale” non soltanto quando “si ha motivo di ritenere”, in base a “sufficienti indizi”, che i beni abbiano un’origine illecita, ma anche “quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all’attività economica svolta”.

Peraltro, i cespiti di ricchezza che hanno formato oggetto di sequestro preventivo “extra-processuale” sono raggiungibili dal provvedimento di confisca extra-penale disciplinato dall’art. 2-*ter* della legge n. 575 del 1965, per il quale è stabilita l’inversione dell’onere della prova. In altri termini, il pubblico ministero può ottenere la confisca “extra-processuale” dei suddetti cespiti di ricchezza, sol che i soggetti interessati non fossero in grado di dimostrarne la legittima provenienza e a prescindere da qualsiasi pronuncia di penale responsabilità dei soggetti medesimi.

Va sottolineato che la confisca “extra-processuale” è destinata a mantenere integri i propri effetti anche in caso di assoluzione della persona interessata in sede di processo penale.

LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

L’art. 11 della legge 16 marzo 2006 n.146 ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova ipotesi di confisca per i reati transnazionali, recependo le disposizioni della Convenzione di Palermo 2000, che agli articoli 12, 13 e 14 disciplina, proprio, la

materia del sequestro e della confisca dei proventi di reato delle associazioni transnazionali di crimine organizzato.

In virtù di tale normativa il giudice nel corso del procedimento dovrà quantificare il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e qualora la confisca diretta di tali beni non sia possibile, potrà ordinare la confisca di una somma di denaro, di beni o altra utilità, di cui si stia accertata la disponibilità del condannato, anche per interposta persona fisica o giuridica, in misura e per un valore corrispondente.

IL CONTRATTO DI LEASING

Una categoria particolare di "beni" che da sempre rappresenta una sorta di "tabù" per coloro che si impegnano nella lotta ai patrimoni illeciti delle organizzazioni criminali è quella delle cose acquistate dal mafioso o dal trafficante con un contratto di leasing: il permanere della proprietà del bene in capo alla società finanziaria sino al termine del contratto è stato più volte ritenuto generalmente preclusivo per l'adozione di qualunque misura patrimoniale, consentendo così che il contratto di leasing diventasse uno strumento cui ricorrere per eludere la pur ampia normativa in materia di sequestri patrimoniali.

Una recente sentenza del G.I.P. del Tribunale di Brescia, accogliendo una specifica richiesta di un Reparto della Guardia di Finanza che proponeva il sequestro del credito derivante dal pagamento dei canoni mensili di specifici beni condotti in leasing, ha invece disposto la confisca di questi beni sul presupposto che vengono "acquisiti attraverso il pagamento di canoni provenienti da soggetti non in grado di giustificarne la relativa disponibilità finanziaria, a nulla rilevando la circostanza che il bene originariamente appartenesse a terzi soggetti".

La richiesta del Reparto del Corpo ha preso spunto dalla semplice considerazione che il bene acquistato in leasing è comunque rappresentativo di un valore economico riconoscibile, qualunque sia la fase di attuazione del contratto, e pertanto non può non rientrare nell'ampia sfera di applicazione delle misure patrimoniali antimafia.

La fattispecie che ha dato luogo al maggior dibattito in materia di contratti di leasing, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è quella delle conseguenze che discendono dalla risoluzione del rapporto.

Il dibattito sugli effetti della risoluzione è giunto ad un importante punto di svolta nel 1989 quando la Corte di Cassazione ha individuato due distinte figure di leasing, la prima detta leasing finanziario (o a precipuo scopo traslativo), la seconda leasing di godimento. Già dalle definizioni dei due sottotipi si coglie che la prima figura è contraddistinta dalla volontà delle parti di trasferire, al termine del rapporto, la proprietà del bene a favore dell'Utilizzatore, mentre la seconda figura è caratterizzata dalla finalità di consentire all'Utilizzatore, per la durata del contratto, il godimento di un bene che al termine del rapporto ha per buona parte esaurito le proprie potenzialità economiche di sfruttamento.

La prima figura - leasing di godimento - è tipica delle operazioni imprenditoriali in senso stretto, dal momento che prevale lo scopo del godimento della cosa a fini strumentali per l'esercizio dell'impresa e che alla conclusione del contratto il bene

conserva un valore effettivo molto esiguo, tale per cui l'Utilizzatore non ha comunque interesse ad esercitare la relativa opzione.

Nella seconda figura, cioè nel leasing traslativo, la durata del rapporto, invece, non è più parificata al periodo di utilità economica del bene il quale, alla scadenza, conserva un valore apprezzabile e, comunque, di gran lunga maggiore rispetto all'ammontare della somma pattuita per l'esercizio della facoltà di acquisto, per cui l'Utilizzatore ha sicuramente interesse all'esercizio dell'opzione.

La convenienza dell'acquisto finale, ben nota alle parti sin dal momento della stipulazione, consente di considerare la vendita quale effetto differito del contratto, cosicché il leasing traslativo può essere assimilato alla vendita con riserva di proprietà.

Caratteristica di questa figura è quella per cui l'ammontare dei canoni periodici non comprende solo il corrispettivo per il godimento del bene, ma incorpora anche una parte del prezzo: il costo del bene viene scontato sui singoli canoni per tutta la durata del rapporto di modo che, alla scadenza, l'Utilizzatore ha già versato alla società Concedente l'integrale valore del bene. Alla luce di ciò, e dato l'innegabile intento di compravendita che le parti perseguono con il leasing traslativo, la giurisprudenza ha assimilato la tipologia contrattuale in parola alla vendita con riserva di proprietà, ritenendo per ciò di dover applicare, alla risoluzione anticipata, l'art. 1526 c.c.. Ne consegue che il Concedente - venditore dovrà restituire all'Utilizzatore - compratore le rate da quest'ultimo versate, salvo il diritto a percepire un compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento per i danni eventualmente patiti.

Il contratto di leasing, analogamente a quanto accade per tutte le figure negoziali, contempla una serie di variabili sia oggettive, che riguardano il bene oggetto della locazione, sia soggettive, che riguardano le parti del rapporto. Tra queste ultime variabili rientra sicuramente la possibilità che una delle parti del contratto sia ammessa ad una procedura concorsuale. Il caso più frequente - e che maggiormente interessa in questa sede - è il fallimento dell'Utilizzatore.

Nella giurisprudenza è ormai prevalsa la tesi secondo cui il curatore fallimentare ha facoltà di scegliere se subentrare o meno nel contratto. Anche in materia di leasing, la regola da applicare nel caso di sopravvenienza del fallimento in corso di causa è quella dettata in via generale dall'art. 72 L.F. (Vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti) che impone la sospensione dei rapporti corrispettivi prima che l'Ufficio fallimentare abbia scelto di subentrare o non nel contratto.

Nell'ipotesi in cui il contratto sia ormai prossimo alla scadenza ed il bene mantenga un apprezzabile valore, il Curatore avrà evidentemente interesse alla prosecuzione del rapporto, procedendo al versamento dei residui canoni; questo potrà, inoltre, al termine del rapporto e salva la cessione dell'opzione di acquisto, esercitare il diritto di riscatto acquistando direttamente il bene.

Diversa ipotesi è quella in cui il curatore decida di non subentrare nel contratto, che, conseguentemente, verrà risolto.

Nell'ipotesi del leasing traslativo, la Concedente avrà comunque diritto alla restituzione del bene di sua proprietà, ma sarà tenuta alla restituzione delle somme incassate in corso di rapporto, salvo il suo diritto all'equo compenso.

Per le modalità di esecuzione del sequestro non sorgono particolari problemi: pur riconoscendo la diversa finalità presente nell'Amministrazione giudiziaria di beni sequestrati a seguito di misure patrimoniali antimafia - finalizzata a mantenere se non incrementare i beni - rispetto a quella di cui alla procedura fallimentare - diretta alla liquidazione delle attività - la giurisprudenza ha sempre ritenuto che le due procedure siano di fatto molto simili.

Di conseguenza, il legislatore del 1989 ha introdotto nella legge 575/1965 gli artt. 2-sexies, 2-septies, 2-octies che hanno compiutamente disciplinato l'attività di amministrazione dei beni, prevedendo, con una tecnica mutuata dalla legge sul fallimento, la figura del giudice delegato e dell'amministratore con compiti e procedure analoghi a quelli stabiliti nel procedimento fallimentare.

In conclusione, si ritiene che si possa procedere al sequestro - ex artt. 321 c.p.p. e 12-sexies, L. 356/1992, ex artt. 2-bis e 2-ter, L. 575/1965 ovvero ex art. 416-bis, settimo comma - di un bene mobile o immobile che venga acquistato, con un contratto di leasing del tipo "traslativo", da un indagato per reati tipici di criminalità organizzata o da una persona nei cui confronti sia stato avviato il procedimento di prevenzione o comunque da un indagato per reato associativo mafioso, giacché questo:

- è un contratto atipico di natura finanziaria i cui singoli canoni periodici versati non comprendono solo il corrispettivo per il godimento del bene, ma incorporano anche una parte del prezzo;
- fa maturare alla propria conclusione il diritto per il cliente all'opzione di riscatto, la quale è sempre indicativa di un valore economico apprezzabile, anche cedibile a terzi e pertanto rientrante nell'ampia categoria dei "beni" o "altre utilità" di cui è prevista la confisca;
- è assimilato alla vendita con riserva di proprietà per cui un'eventuale risoluzione anticipata rientra nella disciplina di cui all'art. 1526 c.c.

L'apprensione del bene da parte dell'amministrazione giudiziaria può avvenire secondo i principi e le modalità con le quali opera anche la curatela fallimentare, nella cui procedura l'amministratore: può scegliere se intervenire o meno nel contratto pendente sostituendosi all'imputato/proposto e, nel primo caso, procedere al versamento dei canoni residui e portare a naturale compimento il rapporto, maturando così il diritto all'esercizio dell'opzione di riscatto o alla sua vendita a terzi, nel secondo caso, recedere dal contratto e restituire il bene alla società di leasing, richiedendo nel contempo la ripetizione della quota parte dei canoni già versati a titolo di acconto per l'acquisto della proprietà.