

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari

La decisione

Misure cautelari - Sequestro preventivo - Confisca per equivalente - Terzo estraneo al reato - Disponibilità del bene - Regime patrimoniale fra coniugi (C.c. artt. 179, 189; C.p. art. 322-ter c.p.; C.p.p. art. 321; d.lgs. n. 74/2000 art. 12-bis).

I beni intestati al coniuge estraneo al reato possono essere oggetto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente qualora l'indagato ne abbia la disponibilità, intesa quale relazione effettuale con il bene uti dominus. In caso di comunione legale dei beni, tale disponibilità si presume e oggetto del sequestro disposto nei confronti dell'indagato sarà il 50% del valore del bene; se tra i coniugi vige il regime di separazione dei beni, invece, occorrerà dimostrare che il bene è nella disponibilità concreta dell'indagato, ancorché intestato formalmente al coniuge.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 13 febbraio 2017, (ud. 26 ottobre 2016) - CARCANO, *Presidente* - ACETO, *Relatore* - GALLI, *P.M. (diff.)* - Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, *ricorrente*.

Sul concetto di disponibilità ai fini del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del bene intestato al coniuge terzo estraneo al reato

1. Nella sentenza che qui si annota la Corte di cassazione ritorna sull'annosa questione della legittimità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente quando ad esserne oggetto sia un bene nella "disponibilità" della persona indagata e tuttavia intestato ad un terzo estraneo al reato.

Nella specie, trattasi di preziosi appartenenti formalmente alla moglie di persona sottoposta ad indagini per reati di natura tributaria e, ciononostante, sottoposti al sequestro ex artt. 321, co. 2, c.p.p. e 12-bis, co. 1, d.lgs. n. 74/2000, perché ritenuti comunque nella disponibilità del presunto reo¹: proprio il

¹ Vistasi assoggettare i gioielli a vincolo reale, la signora B.S. aveva proposto appello cautelare, successivamente accolto dal Tribunale del Riesame di Roma, che aveva ritenuto la mancanza di un provvedimento ablatorio emesso direttamente nei confronti della donna, percipiente redditi propri, nonché il difetto di prova circa la disponibilità dei beni da parte del marito indagato. Avverso tale ordinanza, ricorreva il Pubblico Ministero, lamentando l'inosservanza degli artt. 321 c.p.p., 322-ter c.p. e 12-bis, d.lgs. n. 74/2000 e travisamento della prova, vertendo la prova stessa sull'esclusiva disponibilità fornita da B.S. su beni ulteriori e diversi da quelli sequestrati; ancora, il vizio di motivazione in punto di adeguatezza dei redditi di B.S. rispetto al cospicuo valore dei gioielli interessati dalla misura. Onde facilitare la comprensione del passaggio che lega commissione del reato tributario e sequestro dei preziosi, sia consentito ricordare che «la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e, quindi, nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 312, co. 2, cod. proc. pen., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa» (cfr.

rapporto di coniugio intercorrente tra terzo e indagato rende di particolare interesse la pronuncia in esame per la frequenza con cui, nella prassi applicativa, la cautela reale finisce per insistere su utilità di cui sia titolare il terzo estraneo al reato, consorte del soggetto sottoposto a procedimento penale, con tutte le conseguenti presunzioni in punto di disponibilità da parte (anche) di questi².

E, difatti, già in precedenza, il Supremo Collegio, con riguardo a casi analoghi, era stato chiamato a far chiarezza sull'ampiezza semantica da attribuire al termine "disponibilità", onde ritenere legittimi confisca di valore e prodromico sequestro preventivo, a fronte del divieto generale di provvedimenti ablativi in pregiudizio di persona estranea al reato sancito anche dall'art. 322-ter c.p.³.

Ora, sul concetto di disponibilità è per l'appunto costruito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente prevista dall'art. 12-bis, d.lgs. n. 74/2000⁴: è la disponibilità in capo all'indagato a fungere da presupposto legittimante del vincolo imposto sul bene pur di proprietà del terzo. Di qui l'urgenza di comprenderne l'esatta portata ai fini *de quibus*, anche in relazione alle diverse ripercussioni che il tipo di regime patrimoniale scelto dai coniugi dispiega sulla presunzione anzidetta e, dunque, sulla sequestrabilità dei beni di proprietà del coniuge non indagato.

Per disponibilità, chiosa la Corte nella sentenza in commento, si deve inten-

Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 1, in *www.iusexplorer.it*. Sull'impossibilità, in materia di reati tributari, di procedere con un intervento ablatorio diretto, stante la fungibilità del denaro, vedasi DE ANDREIS, *Sequestro preventivo e confisca per equivalente nei reati tributari*, nota a Cass., Sez. III, 16 luglio 2014, n. 45471, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3573. *Contra*: Id., Sez. III, 9 febbraio 2016, n. 28223 in *www.iusexplorer.it*.

² Si noti che il G.i.p., immediatamente adito da B.S., respingeva la richiesta di restituzione basandosi sul rinvenimento dei preziosi presso la casa coniugale e sulla sproporzione tra il loro valore e la situazione reddituale dell'istante: elementi, questi, tali da ingenerare la presunzione della loro disponibilità in via non esclusiva da parte della moglie dell'indagato.

³ In proposito DE SANTIS, *Sequestro preventivo*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1997, XIII, 267: «l'oggetto della situazione di indisponibilità è rappresentato da qualsiasi cosa pertinente al reato, indipendentemente dal titolo di proprietà, possesso o detenzione vantato dal soggetto, imputato o terzo, che ne dispone. Dal momento che qualsivoglia interesse dei privati risulta assorbito dal preminente interesse dello Stato all'esercizio del "potere punitivo", il vincolo coercitivo può logicamente cadere anche su cose detenute per qualunque titolo da un soggetto estraneo alla condotta delittuosa. In questi casi tuttavia occorre non compromettere inutilmente i diritti dei terzi detentori o che vantano qualsivoglia pretesa sulla cosa».

⁴ Si riporta per comodità il testo dell'art. 12-bis, d.lgs. n. 74/2000: «Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto» (co. 1); «La confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta» (co. 2).

dere «la relazione effettuale con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà»: non si deve pertanto cadere nella facile tentazione di identificarla con la formale titolarità del diritto di proprietà⁵.

Infatti, allorquando ha avuto occasione di soffermarsi sulla nozione in esame, la giurisprudenza di legittimità ne ha predicato la coincidenza «con la signoria di fatto sulla *res* indipendentemente dalle categorie delineate dal diritto privato, riguardo al quale il richiamo più appropriato sembra essere quello riferito al possesso nelle definizioni che ne dà l'art. 1140 c.c.»⁶.

Disponibilità come possesso civilistico: ecco, dunque, un primo approdo cui ancorare l'esatta applicazione dell'art. 12-*bis*, d.lgs. n. 74/2000 e così delle altre disposizioni che al medesimo concetto agganciano il provvedimento ablatorio⁷.

Lungo questa linea, la disponibilità è scissa dall'uso, potendo quest'ultimo essere meramente sintomatico della stessa, ma non tale da escluderne la sussistenza in capo al soggetto che non abbia fatto alcun materiale utilizzo del bene, dal momento che essa non si identifica con l'uso *sic et simpliciter*, quindi non si esaurisce nel rapporto naturalistico con il bene, estendendosi invece a tutte quelle situazioni in cui il bene rientra nella sfera degli interessi economici del prevenuto⁸. Del resto, prosegue la Corte, di tale intuizione è conferma la stessa possibilità di esercitare il possesso anche tramite terzi in quanto «l'uso è un dato esteriore che ha di per sé natura neutra»⁹.

⁵ Al riguardo, si veda Cass., Sez. III, 8 marzo 2012, n. 15210, in www.iusexplorer.it. Identica asserzione in Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 4297, in www.iusexplorer.it, che identifica la «disponibilità» con la «signoria di fatto sulla cosa», ossia con «un rapporto con la cosa *uti dominus*, indipendentemente, cioè, da intestazioni formali puramente strumentali, tali cioè da porre il formale proprietario nella posizione di soggetto, quando non coinvolto nella stessa vicenda illecita, comunque sostanzialmente indifferente all'ablazione». Ne consegue un pregiudizio ai diritti del terzo estraneo al reato nell'ipotesi di confisca disposta sul bene oggetto di leasing dato che, si prosegue oltre, nel contratto di leasing, sia finanziario che traslativo, la proprietà, anche sostanziale, del bene resta in capo al concedente fino al pagamento dell'ultima rata, che solo determina, unitamente alla corresponsione del residuo prezzo, il trasferimento della proprietà all'utilizzatore. Sull'illegittimità del sequestro del veicolo concesso in leasing per fatto illecito dell'utilizzatore anche Cass., Sez. un., 9 gennaio 2012, n. 14484, in www.iusexplorer.it.

⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 8 marzo 2012, n. 15210, cit. Ugualmente Id., Sez. II, 22 febbraio 2013, n. 22153, in www.iusexplorer.it, che così continua: «non è necessario, quindi, che i beni siano nella titolarità del soggetto indagato o condannato, essendo necessario e sufficiente che egli abbia un potere di fatto sui beni medesimi e quindi la disponibilità degli stessi».

⁷ Si vedano, ad esempio, l'art. 322-*ter*; co. 1, c.p. e l'art. 474-*bis*, co. 2, c.p.

⁸ In tal senso: Cass., Sez. II, 22 febbraio 2013, cit.; Id., Sez. III, 11 febbraio 2015, n. 11497, in www.iusexplorer.it.

⁹ Analogamente Cass., Sez. II, 22 febbraio 2013, cit.: «ovviamente tale potere di fatto può essere esercitato direttamente o a mezzo di altri soggetti, che, a loro volta, possono detenere la cosa nel proprio interesse (detenzione qualificata) o nell'interesse altrui (detenzione non qualificata)». Ai fini *de quibus*

Traendo le necessarie conseguenze e adattandole alla vicenda sottoposta nel caso di specie all'attenzione della Suprema Corte, l'uso che di un bene faccia un coniuge dimostra che questi ne ha la disponibilità, ma non consente di escludere *ipso facto* la signoria sul medesimo da parte dell'altro coniuge, ch , anzi, in consimili evenienze, ossia di uso congiunto cui corrisponda la disponibilit  per entrambi,   consentita la confisca del 50% del valore del bene nei confronti del consorte indagato¹⁰.

Tale   la situazione che legittimamente si suppone nell'ipotesi in cui i coniugi abbiano optato per la comunione legale dei beni, regime patrimoniale, questo, che non osta certo al sequestro preventivo e alla confisca per equivalente, nonostante la co-titolarit  del bene che vi ricade: oggetto della misura cautelare e dell'eventuale successiva confisca sar , per l'appunto, la met  del valore del bene. Al riguardo, la Corte spiega che il regime di cui all'art. 159 c.c., come gi  chiarito in sede civile, «non esclude la disponibilit  dell'immobile da parte dell'autore del reato e non lo sottrae all'azione esecutiva dei creditori particolari del coniuge (art. 189, cod. civ.), salvo in tal caso l'assegnazione, a favore dell'altro, della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo»¹¹.

Alla sequestrabilit  per fatti a carico di uno si sottrae quel bene strettamente personale (e tale non   certo un gioiello) che in forza di legge (art. 179, co. 1, lett. c, c.c.) non confluisce nel cespite della comunione legale: in tal caso, il suo uso da parte di un coniuge ne esclude la disponibilit  da parte dell'altro, con la conseguenza che esso non potr  essere sottoposto a vincolo reale per le ipotesi di reato a carico del coniuge non titolare.

Invero, la soluzione adottata   improntata ai principi consolidatisi in tema di sequestro di beni in compropriet  con il terzo non indagato, trasposizione in

non sono pertanto impeditive eventuali intestazioni fittizie o di comodo nelle quali il reo ha una detenzione indiretta sui beni amministrati nel suo interesse dal soggetto interposto secondo le sue stesse direttive, osserva SOANA, *La confisca per equivalente, Officina del diritto. Penale e Processo*, Milano, 2013, 5, 51.

¹⁰ «L'uso dell'autovettura coniugale da parte del coniuge intestatario non ne esclude la disponibilit  dell'altro coniuge; allo stesso modo, determinati orologi ben possono essere indossati indifferentemente da uno dei coniugi, anche se oggetto di regalo coniugale»: cos  si esemplifica efficacemente nella sentenza in commento.

¹¹ Similmente Cass., Sez. III, 6 ottobre 2015, n. 3535, in *www.iusexplorer.it*. A detta di Id., Sez. IV, 6 ottobre 2009, n. 40910, in *www.iusexplorer.it*, tale *modus procedendi* si spiega poich  «il regime di comunione legale dei beni fra i coniugi produce effetti diversi a seconda che si considerino i rapporti tra i coniugi e quelli con i terzi. All'interno dei rapporti patrimoniali, tra i primi i beni si debbono considerare di propriet  integrale dei medesimi e non per quote, ma nei confronti dei terzi essi non si sottraggono al regime secondo il quale per i debiti personali il comunista risponde nei confronti dei creditori in ragione della propria quota e ci  a sensi dell'art. 189 c.c.».

termini più generali della particolare situazione sopra descritta.

Ebbene, in giurisprudenza si rinvencono a tal proposito pronunce di segno concorde: in caso di comproprietà, il provvedimento ablatorio insisterà, di norma, sulla quota del bene di proprietà dell'indagato, potendosi comprimere le ragioni del terzo estraneo al reato, disponendo il sequestro *in toto*, solo laddove il presunto reo disponga dell'intero o «in ipotesi di assoluta necessità, rappresentate dall'indivisibilità del bene o da comprovate esigenze di sua conservazione per evitarne la dispersione e il detrimento del valore»¹².

Queste stesse eccezioni alla sequestrabilità *pro quota* legittimano la cautela sul totale altresì quando il bene ricada in comunione legale fra coniugi e sia indivisibile o a rischio di deterioramento o deprezzamento in caso di suo frazionamento. Tale evenienza si riscontra tipicamente nel caso di autoveicolo acquistato in costanza di matrimonio, seppure intestato formalmente a un solo coniuge: trattandosi di bene indivisibile, l'intero mezzo sarà sottoposto a sequestro e, in caso di confisca, il comunista estraneo al reato potrà rivalersi della perdita subita sulla metà del ricavato della successiva vendita¹³.

Seguono gli stessi principi le determinazioni riguardanti il sequestro di valore sui beni facenti parte del fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e ss. c.c.: gli stessi, infatti, possono essere oggetto di confisca *pro quota*, purché il coniuge indagato ne abbia effettiva disponibilità¹⁴.

Non sono valide, si noti, le obiezioni fondate sul vincolo di destinazione impresso ai beni del fondo siccome costituito per far fronte ai bisogni della famiglia, stante la loro perdurante titolarità in capo al conferente, come costante giurisprudenza insegna: «i beni costituenti il fondo patrimoniale rimangono nella disponibilità del proprietario o dei rispettivi proprietari, ma hanno solo

¹² Trattasi di compromesso ispirato al c.d. principio solidaristico che Cass., Sez. III, 27 marzo 2013, n. 29898, in *www.iusexplorer.it*, sintetizza così: «in caso di comproprietà del bene, il sequestro, quale cautela reale prodromica a una misura ablativa dal contenuto sostanzialmente sanzionatorio come è la confisca, può comunque assoggettare il bene nella sua interezza solo quando è dimostrato che esso sia comunque nella disponibilità dell'indagato (al riguardo, da ultimo, in generale sul sequestro preventivo per equivalente v. Cass., Sez. III, 20 aprile 2012 n. 15210) oppure - e questo è il limite e, al contempo, la misura della compressione del diritto del terzo estraneo all'illecito - in ipotesi di assoluta necessità, rappresentate dall'indivisibilità del bene o da comprovate esigenze di sua conservazione per evitarne la dispersione e il detrimento del valore, essendo altrimenti assoggettabile alla cautela esclusivamente la quota di proprietà intestata all'indagato». Del pari Cass., Sez. III, 27 gennaio 2011, n. 6894, in *www.iusexplorer.it*, ove si precisa che, qualora la misura reale venga limitata alla quota di proprietà di pertinenza dell'indagato e si faccia seguito alla confisca, si costituirà «una comunione incidentale tra lo Stato e gli altri soggetti estranei alla confisca che restano proprietari delle quote di loro spettanza».

¹³ Cfr. Cass., Sez. IV, 6 ottobre 2009, 40910, cit., attinente per la verità a sequestro (non di valore) dell'autoveicolo guidato da persona imputata per il reato di cui all'art. 186 C.d.S., cui consegue la confisca obbligatoria *ex art.* 186, co. 2, C.d.S..

¹⁴ Di questo avviso Cass., Sez. III, 6 ottobre 2015, n. 3535, cit..

un vincolo di destinazione. Da ciò consegue che i beni immobili conferiti dal ricorrente non possono che appartenere a lui e pertanto resta soddisfatto il criterio dell'appartenenza della cosa al reo, che ne giustifica la confisca e il preventivo sequestro». Ne deriva, quindi, l'assoggettabilità dei beni *de quibus* al sequestro preventivo finalizzato alla confisca, non essendovi alcuna incompatibilità fra tale provvedimento, di natura penale, e i regimi di particolare favore assicurati a taluni beni dalle leggi civili in ragione della loro natura o destinazione¹⁵.

Inattaccabile invece il bene che sia stato prima ceduto, magari a titolo gratuito, all'altro coniuge (o altro familiare) e da questi poi conferito al fondo patrimoniale, a meno che non si riesca a dimostrare la natura fittizia del trasferimento e del successivo conferimento¹⁶.

Né, tantomeno, rimangono al riparo dalla misura cautelare in parola i beni conferiti in trust dall'indagato se vi è fondato motivo di ritenere che la relativa costituzione sia un mero stratagemma giuridico appositamente escogitato per segregare tali beni dal resto del patrimonio, pacificamente aggredibile, e preservarli così dal paventato sequestro conseguente alla futura commissione di reati.

Il conferimento solo simulato si ravvisa qualora il disponente (*settlor*) mantenga, anziché perdere come previsto *ex lege* a pena di nullità, la disponibilità dei beni in quanto egli stesso *trustee*, ossia soggetto fiduciario incaricato della gestione, senza tuttavia essere avvinto dall'obbligo di giustificare i propri poteri e il proprio operato ai beneficiari: la costituzione in trust si rivela così «mero espediente per creare un diaframma tra patrimonio personale e proprietà costituita in trust, con evidente finalità elusiva delle ragioni creditorie di terzi, comprese quelle erariali»¹⁷.

¹⁵ «Peraltro la struttura e la finalità del sequestro preventivo rendono evidente e non equivocabile la differenza con le fattispecie civilistiche, tanto cautelari che espropriative: il sequestro preventivo non presuppone alcuna responsabilità civile, ed è anzi indipendente dall'effettiva causazione di un danno quantificabile; non prelude ad alcuna espropriazione, ma semmai ad un provvedimento sanzionatorio, quale è la confisca, che prescinde dal danno e considera solo l'esistenza di un particolare rapporto di strumentante o di derivazione tra la cosa e il reato»: così chiarisce Cass., Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 6290, in *www.iusexplorer.it*. All'attenzione della Corte le censure d'illegittimità del provvedimento ablativo nella parte in cui insisteva sull'immobile costituito in fondo patrimoniale, ossia su bene vincolato e, a detta del ricorrente, non nella disponibilità dell'indagato: in particolare, il bene faceva parte di un fondo asseritamente costituito nell'esclusivo interesse del figlio minore, urtando allora il relativo sequestro con gli artt. 171 c.c., 3 Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e 31 Cost.. Sul tema altresì: Cass., Sez. III, 15 ottobre 2012, n. 40364, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. III, 25 ottobre 2012, n. 1709, in *www.iusexplorer.it*.

¹⁶ Cfr. SOANA, *La confisca*, cit., 52.

¹⁷ In questi termini Cass., Sez. V, 24 gennaio 2011, n. 13276, in *www.iusexplorer.it*, di cui, ai fini di una miglior comprensione della questione, si riporta il seguente inciso: «in proposito, è appena il caso di

Al di là di questo caso limite, in cui l'indagato è *trustee* di se stesso, il compendio patrimoniale oggetto d'intestazione fiduciaria sarà aggredibile tutte le volte in cui la perdita di controllo da parte del *settlor* sia solo apparente per aver conservato il medesimo la gestione dei beni. Una tale discrasia con la realtà effettuale può emergere in ipotesi di trust familiare poiché il cespite non fuoriesce dall'orbita d'interesse del disponente, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, che all'uopo invita a valorizzare i seguenti elementi: la costituzione tramite atto unilaterale non recettizio di natura gratuita a favore di stretti familiari; il conseguente effetto di segregazione patrimoniale sostanzialmente analogo a quello dell'interposizione reale, certo non ostativa al sequestro dei beni amministrati dall'interposto; le conseguenze pratiche e fattuali di permanenza entro la cerchia familiare delle ricchezze che, in definitiva, «continuano a rimanere nella sua disponibilità [del *settlor N.d.R.*] da intendersi in senso lato, non potendo su di essa far velo l'effetto giuridico creato dallo stesso indagato/imputato, che si limita a spogliarsi del potere dispositivo sui beni»¹⁸.

Dunque, sia in caso di conferimento di beni in un fondo patrimoniale, sia in caso di costituzione di un trust, non può ritenersi a priori esente dalla pretesa ablatoria il relativo cespite patrimoniale, pur dalle norme civilistiche sottratto all'azione esecutiva dei creditori¹⁹.

osservare che il trust, tipico istituto di diritto inglese, si sostanzia nell'affidamento ad un terzo di determinati beni perché questi li amministri e gestisca quale "proprietario" (nel senso di titolare dei diritti ceduti) per poi restituirli, alla fine del periodo di durata del trust, ai soggetti indicati dal disponente. Presupposto coesenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (*sham trust*) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio».

¹⁸ In tal guisa Cass., Sez. II, 25 marzo 2015, n. 15804, in *www.iusexplorer.it*. Dello stesso avviso Id., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 9229, in *www.iusexplorer.it*, che, a conferma della coesistenza tra la posizione dominicale del *trustee*, certo atipica, e il perdurante dominio in capo al disponente che sui beni conferiti continua ad imprimere la propria volontà per il tramite del vincolo di destinazione, rammenta, citando Cass., Sez. II, 23 settembre 2014, n. 50672, che «integra il reato di appropriazione indebita la condotta del *trustee* che destini i beni conferiti in trust a finalità proprie o comunque diverse da quelle per la realizzazione delle quali il negozio fiduciario è stato istituito, in quanto l'intestazione formale del diritto di proprietà al *trustee* ha solo la valenza di una proprietà temporanea e funzionalizzata, che non consente di disporre dei beni in misura piena ed esclusiva». Per un interessante approfondimento sul tema: GIANGRANDE, *Effettività della segregazione e illegittimità del sequestro preventivo per equivalente di beni conferiti in trust: un novum giurisprudenziale soltanto apparente?*, in *Trust e attività fiduciarie*, settembre 2015, 469; ARIOLLI, *Ammissibili confisca di valore e sequestro preventivo nel caso di beni costituiti in trust in frode ai creditori*, nota a Cass., Sez. III, 3 febbraio 2011, n. 13276, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, 6, 47.

¹⁹ «Non si può, infatti, né consentire né ammettere che il semplice utilizzo di un lecito istituto giuridico sia sufficiente ad eludere la rigida normativa prevista nel diritto penale a presidio di norme inderogabili

A questo punto, ricostruite le regole consolidate in materia, la Corte giunge a concludere che, se a venire in rilievo ai fini del sequestro di valore è un bene intestato al coniuge estraneo, è vano il tentativo di questi di rivendicarne la disponibilità asserendone la natura personale o la titolarità di congrui redditi propri, al contempo prescindendo completamente dal regime patrimoniale scelto: ad una tale superficialità corrisponde, secondo il Supremo Collegio, un ragionamento «metodologicamente errato» poiché è alla decisione allora assunta che si deve preliminarmente guardare²⁰.

E, infatti, solo se tra i coniugi viga la separazione dei beni, quello non sottoposto ad indagini potrà fondatamente invocare la disponibilità di mezzi patrimoniali propri per “salvare” il bene di cui risulti intestatario.

Peraltro, occorre avvertire che, se tale bene fosse stato acquistato con provviste fornite dall'indagato (e ve ne fosse prova), scatterebbe una presunzione *iuris tantum* della disponibilità *uti dominus* anche da parte sua, presunzione, questa, superabile solo fornendo la prova della sua estraneità rispetto alla disponibilità del bene²¹.

Aliis verbis e in prospettiva diametralmente opposta, è necessario dimostrare, «in termini di qualificata probabilità», che l'intestazione dei beni è fittizia, avendone l'indagato l'effettiva proprietà e disponibilità: a tal fine, è sufficiente la prova dell'acquisto con denaro in tutto o in parte proveniente da costui,

di diritto pubblico»: così Cass., Sez. III, 30 giugno 2015, n. 9229, cit.. Più in generale, vengono in rilievo tutte quelle situazioni di «c.d. interposizione “reale” o fiduciaria, che ricorre allorché l'interponente trasferisce o intesta, ad ogni effetto di legge, taluni beni all'interposto, ma con l'accordo fiduciario sottostante che detti beni saranno detenuti, gestiti o amministrati nell'interesse del *dominus* e secondo le sue direttive, ossia tutte quelle situazioni in cui l'interposto ne è l'effettivo titolare *erga omnes*, purché legato da un rapporto fiduciario con l'interponente»: questa la precisazione di Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2014, n. 18766, in *www.iusexplorer.it*.

²⁰ Ciò, si badi, non significa che la natura strettamente personale del bene non escluda la sua sequestrabilità, con conseguente accoglimento delle doglienze del comunista estraneo alle indagini, ma che siffatta esclusione è tale solo in quanto la disciplina della comunione legale preveda l'estromissione dal cespite comune del bene avente tale natura.

²¹ Di tal parere Cass., Sez. III, 11 febbraio 2015, n. 11497, cit., richiamata espressamente dalla sentenza *de qua*. Merita di esser riportata l'argomentazione ivi assunta dal Giudice di Legittimità: «sul punto ritiene il Collegio di dover precisare che non si vuole offrire un'interpretazione della normativa in materia di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente che frustri la legittima aspirazione di un familiare (nella specie il padre) ad operare erogazioni liberali nei confronti di parenti (nel caso che ci occupa il figlio e la convivente di questi). Tuttavia, appare del tutto evidente che, a fronte della prova che determinati beni siano stati acquistati con del danaro direttamente o indirettamente riconducibile all'indagato e poi intestati a dei suoi familiari, occorre che questi ultimi provino che la disponibilità degli stessi (intesa nel termine suvvisito di ricaduta nella sfera di interesse economico) non sia rimasta all'indagato stesso. Diversamente opinando, infatti, si frusterebbe la *ratio* dell'istituto della confisca per equivalente, rendendo estremamente facile all'indagato sottrarre dei beni alla stessa acquistandoli con danaro proprio e intestandoli formalmente a mogli, figli, fratelli, sorelle, etc.».

integrando da sé sola questa circostanza la presunzione *iuris tantum* di intestazione fittizia²². Sarà quindi onere del Pubblico Ministero dare conto delle prove raccolte in punto di interposizione fittizia ed emerse da una attenta e rigorosa valutazione, «sia pure in termini di semplice probabilità», degli elementi da cui si evince la discrasia tra titolarità formale ed disponibilità effettiva del bene²³.

Con la sentenza annotata, dunque, la Suprema Corte s'attesta ancora una volta su una posizione necessitata, in considerazione delle numerose ipotesi in cui la titolarità del bene al coniuge non indagato è solo fittizia e nasconde la piena disponibilità da parte dell'altro, il cui patrimonio è protetto dall'aggressione statale con la predisposizione di una schermatura: soluzione, questa, certamente condivisibile ove si voglia superare lo scarto tra realtà apparente e realtà effettuale e così contrastare le condotte distrattive.

Auspicabile sarebbe, tuttavia, una definizione più precisa del concetto di “disponibilità” cui ancorare l'applicazione rigorosa del sequestro preventivo di valore, sì da evitare un ricorso indebito e distorto dell'istituto con pregiudizio del terzo estraneo al reato in aperto contrasto con l'art. 7 C.E.D.U. e l'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione («Protezione della proprietà»)²⁴: non è

²² Ancora Cass., Sez. III, 11 febbraio 2015, n. 11497, cit.. Non è invece altrettanto corretto desumere la disponibilità da parte dell'indagato esclusivamente dalla mancanza di provviste proprie in capo al terzo intestatario del bene, nella specie, coniuge legalmente separato, non essendo ammesso motivare esclusivamente «in negativo» il decreto di sequestro: «tale motivazione», osserva la Corte, «non soddisfa, per ciò solo, i requisiti richiesti dalla norma e dalla giurisprudenza di questa Corte Suprema che esige, invece, una specifica e puntuale motivazione per superare la presunzione di appartenenza esclusiva del bene, anche sotto il profilo della signoria di fatto, ad un soggetto terzo estraneo al reato» (cfr. Cass., Sez. III, 12 maggio 2015, n. 36530, in www.iusexplorer.it).

²³ Cfr. Cass., Sez. II, 22 febbraio 2013, n. 22153, cit.. Negli stessi termini: Cass., Sez. III, 12 maggio 2015, n. 36530, cit.; Id., Sez. III, 30 novembre 2016, n. 8876, in www.iusexplorer.it. Stesso principio è ben cristallizzato in Id., Sez. II, 23 marzo 2011, n. 17287, in www.iusexplorer.it: «incombe alla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, sicché possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al soggetto indagato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca, così come spetta al giudice della cautela esplicitare poi le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, utilizzando allo scopo non solo circostanze sintomatiche di mero spessore indiziario, ma elementi fattuali, dotati dei crismi della gravità, precisione e concordanza, idonei a sostenere, anche in chiave indiretta, l'assunto accusatorio». Di identico tenore la più recente Cass., Sez. III, 24 marzo 2015, n. 14605, in www.iusexplorer.it. Ai fini dell'operatività dello strumento in parola, s'impone dunque un'analitica motivazione in punto di disponibilità del bene da parte dell'indagato, come non manca di sottolineare la giurisprudenza più attenta (*ex pluribus*, cfr. Cass., Sez. III, 3 febbraio 2011, n. 18527, in www.iusexplorer.it).

²⁴ La nozione *de qua*, letta alla stregua del criterio sostanziale, assume sovente confini così da ampi da risultar di incerta definizione. Ne è un esempio Cass., Sez. II, 20 dicembre 2006, n. 10838 in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2008, 33: «non può essere esclusa in radice la possibilità della perdurante disponibili-

sufficiente ad evitar gli abusi che un tale strumento sia relegato dalle norme di riferimento ai soli casi di accertata impossibilità di recuperare il profitto diretto del reato²⁵.

STEFANIA ZANELLATO

tà dell'alienante, qualora il negozio integri un'interposizione reale, contraddistinta da patto fiduciario di retrovendita, configurato come diritto potestativo del dante causa: tale, in ipotesi, da non eliminare la signoria corrispondente alla disponibilità sostanziale dei beni - oltre che, eventualmente, il loro persistente godimento di fatto - suscettibile in ogni momento, *ad libitum* dell'alienante, di ritradursi in *dominica potestas*, di diritto».

²⁵ Sulla natura sussidiaria ed eccezionale del sequestro preventivo e della confisca per equivalente: MELODIA, "In tema di individuazione dei beni oggetto di sequestro preventivo per equivalente a carico degli enti", in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2015, 4, 357.