

FISCO

Confisca per equivalente anche per il trust considerato nullo

Secondo la Cassazione, il principio è applicabile per il fatto che il trustee era la stessa persona successivamente indagata per i reati

/ Ivo CARACCIOLI

La sentenza n. 13276 della V sezione penale della Cassazione, depositata il 30 marzo scorso, ha affermato il principio che la **confisca per equivalente**, in materia di reati fiscali ed altro di carattere transnazionale, ed il connesso sequestro preventivo, sono applicabili anche ad un “**trust**”, sbrigativamente **considerato nullo** (“sham trust”) per il fatto che il *trustee* era la stessa persona successivamente indagata per i reati in questione. Il punto di riferimento normativo è costituito dalla formula “denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente...” (art. 11 della L. 16 marzo 2006 n. 146).

Risulta, peraltro, pacificamente dalla stessa sentenza, che il soggetto aveva costituito il *trust* in una data in cui “non sapeva neppure di essere indagato”, ma tale circostanza viene ritenuta **irrelevante** in quanto la costituzione del *trust* stesso “sarebbe stato **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”. Parimenti, non è stata esaminata il profilo, di grande rilievo, secondo cui, nel caso di specie, **non tutti i beni** conferiti in *trust* erano **di proprietà** dell'imputato.

Un trust non può però essere automaticamente nullo solo per tale motivo

Le osservazioni che, a prima lettura, si possono fare – ma gli studiosi specialisti dell'istituto non mancheranno di occuparsene più approfonditamente – sono, anzitutto, che la normativa sull'istituto medesimo **non può automaticamente** far considerare nullo un *trust* solo perché lo stesso proprietario o disponente dei beni nomina se stesso come *trustee*.

In materia si deve, comunque, ricordare quanto dispone il comma 3 dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: “Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti o facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario **non è necessariamente incompatibile** con l'esistenza di un trust”.

Principio questo risultante, in giurisprudenza, con riferimento al c.d. “**trust interno autodichiarato**”, secondo cui “non costituisce ragione di inefficacia del trust la mera coincidenza soggettiva parziale tra disponente e trustee, dovendosi semmai valutare, ai fini della compatibilità di tale istituto con i principi inderogabili del diritto italiano, se il disponente agisca con lo scopo di dare luogo a situazioni contrastanti con l'ordinamento nel cui ambito il negozio è destinato ad operare” (cfr. Trib. Cagliari 4 agosto 2008). Nello stesso senso, Trib. Reggio Emilia 14 maggio 2007. Altro e diverso è il profilo strettamente processual-penalistico della materia, desumibile dall'inciso “anche **per interposta persona fisica o giuridica**” di cui all'art. 11 cit., che consente il sequestro preventivo e la confisca per equivalente anche in ordine a beni intestati a terzi, di cui comunque il destinatario del provvedimento ablatorio continua ad avere la **disponibilità, totale o parziale**. Questo è, invero, un requisito – che si ritrova anche nella normativa antimafia – che consente un maggiore allargamento applicativo della misura, ovviamente alla condizione che sia dimostrato che effettivamente il “disponente” aveva in concreto la disponibilità dei beni. Il che avrebbe, comunque, richiesto qualche ulteriore e più approfondita motivazione al di là di affermazioni generiche ed apodittiche, quali quelle della sentenza in commento.

La discussione, comunque, è aperta e si attendono i contributi degli specialisti dell'istituto.