

Penale Sent. Sez. 5 Num. 8041 Anno 2017

Presidente: FUMO MAURIZIO

Relatore: MICCOLI GRAZIA

Data Udienza: 28/09/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

~~S/~~

ROGGI MARCELLO nato il 30/09/1958 a CASTIGLION FIORENTINO  
ZAMPAGNI TIZIANA nato il 02/09/1958 a CORTONA

avverso l'ordinanza del 13/01/2016 del TRIB. LIBERTA' di AREZZO  
sentita la relazione svolta dal Consigliere GRAZIA MICCOLI;  
lette/sentite le conclusioni del PG

Udit i difensor Avv.;

Il Procuratore Generale della Corte di Cassazione, dott. Delia CARDIA, ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

**1.** Con ordinanza del 13 gennaio 2016 il Tribunale di Arezzo ha rigettato il ricorso per riesame presentato da Marcello ROGGI e Tiziana ZAMPAGNI, in proprio e in qualità di *cotrustee* del "Trust Roggi Zampagni", tramite il difensore di fiducia avv. Riccardo Gilardoni, avverso l'ordinanza di sequestro conservativo emessa dal G.U.P. dello stesso Tribunale, in data 2 dicembre 2015, avente ad oggetto una serie di immobili intestati al "Trust Roggi Zampagni", costituito con atto del 30 luglio 2014 (rogito notaio dott. Di Stefano), nella quota del 50%, pari a quelli conferiti dall'imputato e come dettagliatamente descritti negli allegati facenti parte dell'ordinanza impugnata.

**2.** Hanno presentato ricorso i difensori di ROGGI e ZAMPAGNI, riproponendo in via preliminare l'eccezione di nullità, per genericità, del capo di imputazione in relazione al quale il Pubblico Ministero aveva richiesto la misura cautelare reale e il rinvio a giudizio per il reato di bancarotta preferenziale.

Con un secondo motivo si lamenta la mancanza di motivazione sul *fumus boni iuris*, perché non vi sarebbe alcuna indicazione concreta sui gravi indizi di colpevolezza e pur avendo la difesa depositato documenti utili a dimostrare la natura privilegiata del credito soddisfatto con i contestati pagamenti.

Con un terzo motivo si deduce violazione dell'art. 125 cod. proc. pen. in relazione al *periculum in mora*.

Con l'ultimo motivo si sostiene l'illegittimità dell'assoggettamento a sequestro dei beni conferiti in *trust*.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

**1.** In ordine all'eccezione di nullità del capo di imputazione va rilevato, in primo luogo, che essa non può ritenersi ammissibile nel giudizio relativo al riesame di una misura cautelare reale.

Invero, il sindacato del giudice del riesame non può certamente investire la lamentata nullità del capo di imputazione (peraltro nel caso in esame si tratta di eccezione che risulta già rigettata in sede di udienza preliminare con riferimento alla richiesta di rinvio a giudizio), dovendo limitarsi a verificare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, ossia dell'esistenza del diritto di credito e del pericolo di pregiudizio.

Inoltre, in tema di sequestro, quando l'indicazione del reato commesso non sia un mero riferimento alla norma violata, ma sia supportata da elementi che la rendano astrattamente ipotizzabile, non è necessaria la individuazione dettagliata del fatto nei suoi limiti soggettivi o temporali, poiché il provvedimento cautelare trova fondamento nel pericolo di pregiudizio e non nella gravità degli indizi di colpevolezza a carico di un soggetto individuato.

Sotto altro aspetto va detto che la censura di genericità dell'imputazione è manifestamente infondata, giacché non sussiste alcuna incertezza su di essa, contenendo, con adeguata

specificità, i tratti essenziali del fatto di reato contestato in modo da consentire un completo contraddittorio ed il pieno esercizio del diritto di difesa. D'altronde, la contestazione non va riferita soltanto al capo di imputazione in senso stretto, ma anche a tutti quegli atti che, inseriti nel fascicolo processuale, pongono il soggetto cui viene ascritto il reato in condizione di conoscere in modo ampio l'addebito.

## **2. Infondati sono anche gli altri motivi di ricorso.**

Il provvedimento impugnato è esaustivamente motivato, sia in ordine al *fumus boni iuris* sia in ordine al *periculum in mora*, e non è censurabile per violazione di legge, unico vizio deducibile in cassazione ex art. 325 cod. proc. pen.

Il Tribunale ha richiamato il contenuto del provvedimento del GIP, che aveva fondato il giudizio sulle risultanze della relazione del curatore fallimentare, sugli accertamenti di polizia giudiziaria sullo stato di insolvenza e sul collegamento della pretesa creditoria della istante "Cooperativa Ante Laborem", in liquidazione, che aveva richiesto il sequestro conservativo sulla base di adeguata documentazione attestante il credito di 700.000,00 euro.

Il pericolo di perdita di garanzia del credito vantato dalla suddetta Cooperativa risulta dalla incapienza del patrimonio dell'imputato ROGGI, il quale si è spogliato di tutti i suoi beni immobili conferendoli nel trust "Roggi Zampagni Trust" (amministrato da lui e dalla moglie ZAMPAGNI), costituito dopo la dichiarazione di insolvenza della società dallo stesso amministrata.

I giudici di merito hanno motivato anche in ordine alla circostanza che la costituzione del *trust* sia causalmente riconducibile ad una intestazione fittizia di beni al fine di eludere le pretese creditorie, considerato lo stretto frangente temporale tra la dichiarazione di insolvenza e il conferimento dei beni, nonché l'identità e i rapporti coniugali tra i due soggetti coinvolti come *settlers* e *trustee*.

Quindi il Tribunale ha adeguatamente risposto anche alle censure della ZAMPAGNI, che ha allegato la sua estraneità e buona fede.

In proposito va ricordato che, in tema di misure cautelari reali, possono essere oggetto di sequestro conservativo, oltre che i beni di proprietà dell'imputato o del responsabile civile, anche i beni di proprietà di terzi, a condizione che emergano elementi da cui risulti la mala fede dei terzi acquirenti o la simulazione del contratto d'acquisto (Sez. 2, n. 3810 del 19/12/2008, Co.me.f.i. Metalli Srl e altri, Rv. 242540; si veda anche in materia Sez. 2, n. 2386 del 19/12/2008, Liuzzi, Rv. 24303301).

Peraltro, in tema di sequestro conservativo, ai fini della verifica dell'appartenenza di beni mobili ed immobili all'imputato, non rileva la formale intestazione degli stessi, ma la circostanza che l'imputato ne abbia la disponibilità "uti dominus", indipendentemente dalla titolarità apparente del diritto in capo a terzi (In applicazione del principio la Corte ha ritenuto validamente operato il sequestro conservativo di beni conferiti in trust dei quali l'imputato continuava di fatto a disporre) (Sez. 5, n. 40286 del 27/06/2014, Cucci, Rv. 260305; si veda anche Sez. 2, n. 44660 del 15/10/2010, Chiesi, Rv. 24894201).

## **3. Infondate, infine, sono le censure dei ricorrenti in ordine all'illegittimità dell'assoggettamento**

a sequestro dei beni conferiti in *trust*.

Come è stato di recente puntualizzato da questa Corte (con la sentenza, già citata, Sez. 2, n. 15804 del 25/03/2015, Buonocore e altro, Rv. 26339101), caratteristica fondamentale del suddetto istituto giuridico è il trasferimento di beni ad un soggetto terzo, il *trustee*, per effetto del quale la posizione segregata diviene indifferente alle vicende attinenti sia al soggetto disponente (*settlor*) sia al soggetto trasferitario (*trustee*).

I beni trasferiti, pur appartenendo al trasferitario (*trustee*), non sono suoi: il diritto trasferito, non limitato nel suo contenuto, lo è invece nel suo esercizio, essendo finalizzato alla realizzazione degli interessi dei beneficiari.

Questo meccanismo comporta che: i creditori del *settlor* non possano soddisfarsi sui beni conferiti in *trust* perché essi sono nella proprietà del *trustee*; che i creditori del *trustee* a loro volta non possano soddisfarsi perché i beni sono oggetto di segregazione; che i creditori dei beneficiari possano soddisfarsi soltanto sulle attribuzioni che in pendenza di *trust* sono loro effettuate.

Soltanto allo scioglimento del *trust* i creditori dei beneficiari possono soddisfarsi su quanto è loro attribuito.

Infine, è importante rilevare che il *trust* è costituito dal disponente (nella specie l'imputato) con un atto unilaterale non recettizio (cfr. art. 2 Convenzione de L'Aia ratificata con legge n. 364 del 1989) che nel caso in esame (*trust* familiare) ha natura gratuita.

Si deve avere attenzione anche alla circostanza che il *trust* può essere costituito a fini meramente simulatori: infatti, in tale ipotesi, la giurisprudenza di questa Corte, ha chiarito che presupposto coesistente 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 (Sez. 5, n. 13276 del 24/01/2011, Orsi, Rv. 24983801).

In tali ipotesi, è ovvio che l'onere probatorio gravante sul Pubblico Ministero è quello proprio dei negozi simulati.

E, in proposito, va rammentato che la giurisprudenza di questa Corte, proprio al fine di evitare che il *trust*, in considerazione dei più svariati motivi per cui può essere costituito, possa diventare un facile strumento di elusione di norme imperative, ha chiarito che il programma di segregazione corrisponde solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, laddove il programma concreto non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato, rappresentando esso la causa concreta del negozio, secondo la nozione da tempo recepita, nell'ambito del diritto dei contratti, da questa Corte.

Quale strumento negoziale astratto, il *trust* può essere piegato, invero, al raggiungimento dei più vari scopi pratici; occorre perciò esaminare, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione: indagine questa

particolarmente rilevante nei riguardi di uno strumento giuridico estraneo alla nostra tradizione civilistica e che si affianca, in modo particolarmente efficace, ad altri esempi di intestazione fiduciaria volti, con finalità frequentemente frodatrice, all'elusione di norme imperative (in questi termini: Corte di cassazione, Sezione I civile, 9 maggio 2014, n. 10105).

È irrilevante, quindi, che l'indagato abbia costituito un *trust*, se quello strumento sia stato utilizzato -come nel caso in esame- al fine di sottrarre i beni. 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 di diritto pubblico.

Come è stato, perciò, chiarito dalla recente giurisprudenza di questa Corte, gli elementi che si devono ben focalizzare, al di là del conseguito risultato del programma di segregazione, onde evidenziarne le reali finalità, sono i seguenti:

- la struttura giuridica: il *trust* familiare, come si è detto, è costituito dall'indagato-imputato con un semplice atto unilaterale non recettizio di natura gratuita a favore di stretti familiari, senza pertanto, una reale uscita del patrimonio dall'orbita di interesse del soggetto disponente;

- l'effetto giuridico: il *trust* rientra fra i negozi fiduciari, così come l'interposizione reale in cui l'interposto - e cioè una terza persona - a seguito di un accordo fiduciario, amministra e gestisce i beni dell'indagato: l'analogia, *mutatis mutandis*, fra l'interposizione reale, per la quale è pacifica l'ammissibilità del sequestro dei beni amministrati dall'interposto, con l'effetto segregativo del *trust*, è evidente;

- le conseguenze pratiche e fattuali: a seguito della costituzione del *trust* familiare, i beni dell'indagato restano comunque in ambito familiare, sicché, come già sopra segnalato, essi continuano a rimanere nella sua disponibilità 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.

Si rammenti, infatti, che, da sempre (sia nei processi civili che nei procedimenti di sequestro penali), l'atto gratuito a favore dei congiunti - tanto più se effettuato in tempi sospetti - è considerato l'elemento indiziario più significativo e di per sé sufficiente a fare ritenere la simulazione dell'atto, così come, nessuno mette in dubbio che anche l'interposizione reale (ossia un negozio fiduciario così come lo è il *trust*), una volta provata, rientri fra i casi in cui è ammessa la confisca.

Vi è, d'altra parte, da segnalare - a riprova della natura atipica del rapporto che lega il *trustee* ai beni conferiti nel *trust*, tale da escludere che la sua sia, rispetto ad essi, una posizione dominicale piena tale da esautorare completamente la posizione del disponente, ma dovendosi, per converso, riconoscere che sui beni permanga, quanto meno sotto il profilo della loro destinazione, un vincolo riconducibile alla volontà dell'originario disponente, che pertanto conserva, pur dopo la costituzione del *trust*, una forma di dominio sui beni ad esso conferiti - che si è ritenuto integrare 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 (Sez. 2, n. 50672 del 23/09/2014, Cervelli, Rv. 261320).

A tutto quanto sopra esposto consegue che certamente è legittimo il sequestro conservativo di beni conferiti in "trust" dall'imputato che continua ad amministrare di fatto gli stessi, conservandone la piena disponibilità (Sez. 5, n. 46137 del 24/06/2014 - dep. 07/11/2014, Greci, Rv. 261676).

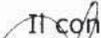
Tanto è indubbiamente accaduto nel caso in esame per i beni conferiti dal ROGGI nel *trust* familiare costituito con la moglie.

**4.** Al rigetto del ricorso segue, per legge (art. 616 cod. proc. pen.), la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2016

 Il consigliere estensore

Il Presidente