



Avv. Rosa Maria Cappa, Lugano

Averi societari sotto sequestro: res nullius?

Indice dei contenuti

- I. Introduzione
 - 1. Oggetto
 - 2. Principi generali
 - 3. Norme di procedura
- II. Il diritto di ricorrere contro il sequestro del conto di una persona giuridica
 - 1. L'interpretazione delle Corti penali
 - 2. L'evoluzione giurisprudenziale
 - 3. Criticità dell'attuale prassi interpretativa
- III. L'applicazione ondivaga del principio della dualità giuridica
 - 1. L'applicazione in ambito penale
 - 2. L'applicazione in ambito civile
 - 3. L'applicazione in ambito fiscale
- IV. Spunti conclusivi

I. Introduzione

1. Oggetto

Il sequestro di valori patrimoniali figura tra i provvedimenti coercitivi (art. 196 segg. CPP) che il legislatore mette a disposizione dell'autorità di perseguimento penale e che possono essere adottati provvisoriamente a fini probatori e/o conservativi (art. 263–268 CPP). Le disposizioni di diritto materiale che prevedono il sequestro sono gli articoli che riguardano la confisca (art. 70–72 CP), costituendone il sequestro il preludio. Il sequestro di averi bancari è una tipologia di sequestro comune, specie nelle indagini per reati finanziari.

La tematica del diritto di ricorrere nell'ambito di un'indagine nazionale contro il sequestro di averi depositati su conti bancari intestati a persone giuridiche (in specie, a società di sede) ha conosciuto un'interpretazione alterna nel tempo. A tale fattispecie può equipararsi quella della legittimazione a ricorrere contro il sequestro bancario e la trasmissione di documenti nell'ambito della procedura di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, in virtù dei rimandi dell'art. 54 CPP e dell'art. 12 cpv. 1 AIMP.

2. Principi generali

Nell'adottare il sequestro di averi patrimoniali, provvedimento particolarmente invasivo poiché comprime il diritto

di proprietà, l'autorità di perseguimento penale si attiene ad alcuni principi basilari dell'ordinamento giuridico, quali il principio costituzionale della buona fede e del divieto di arbitrio (art. 5 cpv. 3 e art. 9 Cost.). L'autorità di perseguimento penale rispetta inoltre il diritto delle parti di essere sentite (art. 29 cpv. 2 Cost.) e il diritto di difesa dell'imputato (art. 32 cpv. 2 Cost.).

In particolare, il principio della buona fede vieta agli organi dello Stato di ricorrere a metodi sleali e di abusare manifestamente dei loro diritti, imponendo loro di esercitarli «in uno spirito di lealtà». Tale principio obbliga altresì le autorità ad evitare i comportamenti contraddittori, segnatamente al fine di assicurare la certezza del diritto. Il diritto fondamentale alla tutela della buona fede protegge dunque il cittadino nell'affidamento che egli fa nell'attitudine dell'autorità pubblica o nelle garanzie dalla stessa fornite. La buona fede vincola l'amministrazione a rispettare i suoi impegni e ad astenersi da comportamenti atti ad ingannare il cittadino, specialmente nel campo della procedura¹.

3. Norme di procedura

I principi costituzionali sopra enunciati sono trasfusi nella procedura penale. Ciò vale per il principio della buona fede e per il divieto dell'abuso del diritto (art. 3 cpv. 2 lett. a. e b. CPP), per il diritto di difesa, declinato nelle sue varianti del diritto di essere sentiti elencate all'art. 107 cpv. 1 CPP e del diritto di ricorrere contro le decisioni lesive di un interesse giuridicamente protetto (art. 382 cpv. 1 CPP), nella forma ad esempio del reclamo contro le decisioni incidentali (art. 393 CPP).

Nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale le persone toccate dalle misure d'assistenza godono del diritto di essere sentite mediante la protezione giuridica garantita dall'art. 21 e segg. AIMP, il diritto di partecipare al procedimento e di esaminare gli atti (art. 80b AIMP), il diritto di impugnare le decisioni dell'autorità di esecuzione (art. 80e e 80h lett. b AIMP; art. 21 cpv. 3 AIMP per l'imputato all'estero). Nel caso di sequestro e di richiesta d'informazioni su un conto bancario, è considerato personalmente e direttamente toccato, ai sensi degli articoli 21

¹ PIQUERREZ/MAGALUSO, *Procédure pénale suisse*, Manuel, 3a ediz., Ginevra/Zurigo/Basilea 2011, N 425.



capoverso 3 e 80h della predetta legge, il titolare del conto (art. 9a lett. a OAIMP).

II. Il diritto di ricorrere contro il sequestro del conto di una persona giuridica

1. L'interpretazione delle Corti penali

Sono legittimate a ricorrere contro una decisione di sequestro le parti che hanno un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 382 cpv. 1 CPP).

Nell'ipotesi del sequestro di un conto bancario, le Corti penali storicamente considerano che solo il titolare del conto riempia di principio tale condizione, ad esclusione dell'avente diritto economico, il quale è ritenuto solo indirettamente toccato dal sequestro². E ciò seppure il sequestro pregiudichi anche i diritti di quest'ultimo³.

Di primo acchito, dunque, sembra che la scelta dei Tribunali sia netta nel senso di ritenere prevalente la c.d. dualità giuridica, ovvero la separazione tra la struttura costituita dal beneficiario economico dei valori patrimoniali e quest'ultimo; in sostanza, la giurisprudenza pare privilegiare un approccio formale del tema della distinzione tra la persona fisica alla quale vanno economicamente attribuiti gli averi e la persona giuridica formalmente intestataria degli stessi.

Così, nel caso del sequestro di documenti a seguito di perquisizione domiciliare, la società anonima è ritenuta dotata di personalità giuridica anche nel caso di azionista unico, di modo che essa deve essere considerata come un'entità distinta da quest'ultimo. In materia di assistenza giudiziaria internazionale, in particolare, l'azionista maggioritario di una società anonima, indagato nella procedura penale estera, non è considerato personalmente toccato da una misura d'assistenza adottata nei confronti della predetta società e non gli è pertanto riconosciuta la qualità per agire ai sensi dell'art. 21 cpv. 3 AIMP⁴.

L'assenza di legittimazione ricorsuale viene dedotta dall'art. 382 cpv. 1 CPP, che lega la legittimazione alla condizione che il ricorrente disponga di un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione emessa in quanto si trova in un rapporto sufficientemente stretto con la decisione impugnata⁵. Il ricorrente deve aver subito una lesione, ossia un pregiudizio causato dall'atto impugnato, e deve far valere un interesse

attuale e pratico all'eliminazione di tale pregiudizio⁶. Ne consegue che un interesse degno va riconosciuto a colui che gode del diritto di proprietà o di un diritto reale limitato sui valori patrimoniali sequestrati (p. es., un diritto di pegno). Il titolare di averi bancari sequestrati può ugualmente prevalersi di un tale interesse, poiché gode di un diritto personale di disposizione sul conto, equivalente economicamente ad un diritto reale su dei contanti⁷.

La legittimazione ricorsuale è per contro negata all'avente diritto economico (azionista di una società o fiduciante) di un conto bloccato da un sequestro il cui titolare è una società anonima, nella misura in cui egli è considerato solo indirettamente toccato dal sequestro⁸.

Applicata in modo rigoroso, tale impostazione dualistica ha comportato ad esempio l'esclusione del diritto di ricorrere in capo al *trustee* (fiduciante) nel caso di un sequestro di un conto bancario di cui era titolare una società terza a titolo fiduciario, laddove il *trustee* è stato ritenuto titolare di un semplice diritto di credito (alla restituzione dei valori)⁹. Non avendo il fiduciario (società titolare del conto) alcun interesse ad impugnare il sequestro, essendo stato risolto il contratto fiduciario, il sequestro nel caso citato è risultato, di fatto, non impugnabile.

Nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale l'ultima istanza federale ha più volte confermato la scelta della dualità giuridica stabilendo che l'azionista non può esigere una decisione fondata sull'unità economica tra lui e la sua società per evitare gli inconvenienti derivanti da una costruzione giuridica che egli stesso ha liberamente scelto. Per tale motivo, l'azionista non si considera toccato personalmente da una misura rogatoria adottata nei confronti della società che controlla. Secondo i giudici di Mon Repos, inoltre, l'azionista di maggioranza è generalmente in grado di esercitare il diritto di ricorrere per il tramite della società controllata. Pertanto, non si giustifica di riconoscergli la qualità per agire secondo l'art. 21 cpv. 3 AIMP neppure se è coinvolto nella procedura penale straniera¹⁰.

2. L'evoluzione giurisprudenziale

Vi è da dire che l'Alta Corte ha mostrato una certa apertura nei confronti del diritto di essere sentito dell'avente diritto economico del conto bancario intestato ad una persona giuridica, nel caso in cui quest'ultima è stata sciolta e, pertanto, non può più agire. In tale ipotesi, la qualità per ricorrere ex art. 80h AIMP è riconosciuta all'avente diritto economico,

² TF, sentenza del 2.4.2012, 1B.94/2012, consid. 2.1; TPF, sentenza del 18.5.2011, BB.2011.10-11, consid. 1.5. Per il caso di un trust, v. TF, sentenza del 25.3.2010, 1B.21/2010, consid. 2.1, 2.2 e 2.3.

³ TF, sentenza del 25.10.2016, 6B.916/2016, consid. 2.

⁴ MORRILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Commentaire Romand, Basilea 2004, art. 21 N 27.

⁵ TF, sentenza del 6.3.2014, 1B.458/2013, consid. 2.1; TF, DTF 123 II 161, 164 e 165.

⁶ TPF, sentenza del 12.8.2014, BB.2013.188, consid. 1.4.

⁷ TF, sentenza del 26.7.2017, 1B.319/2017, consid. 5; DTF 133 IV 278, 282; 128 IV 145, 148.

⁸ TF, sentenza del 26.7.2017, 1B.319/2017, consid. 5; sentenza del 16.12.2015, 1B.390/2015, consid. 2.1 e riferimenti citati.

⁹ TPF, sentenza del 19.9.2016, BB.2015.131, consid. 1.5 e 1.6.

¹⁰ DTF 114 Ib 156, 158 e 159.

seppur in via eccezionale e riservato l'abuso di diritto¹¹. Sembra che le Corti penali abbiano voluto prevedere una sorta di sostituzione della persona giuridica liquidata con un'altra entità legittimata a rivestire, in suo luogo, la qualità di parte nella procedura.

Nei fatti, peraltro, il diritto riconosciuto eccezionalmente all'avente diritto economico era, fino a qualche tempo fa, subordinato alla produzione di una prova alquanto complessa. Egli doveva infatti dimostrare, oltre all'avvenuta liquidazione della società¹², di essere – in base ai documenti ufficiali della liquidazione – il beneficiario dello scioglimento della stessa in quanto tale e non semplicemente il beneficiario di un suo conto bancario¹³. I citati principi si applicavano per analogia alla fondazione¹⁴ e al trust¹⁵.

La difficoltà di una simile prova, attestata dalla preponderanza numerica delle sentenze di inammissibilità dei ricorsi degli aventi diritto economico del conto per carenza della prova circa la proprietà dei beni societari, privava, di fatto, in larga parte dei casi tale categoria di soggetti del diritto di impugnare il sequestro degli averi bancari della società dissolta.

Di recente, tuttavia, il Tribunale federale ha assunto un approccio meno rigoroso quanto alle modalità con le quali la prova della proprietà dei valori patrimoniali della società dissolta deve essere fornita dall'avente diritto economico del conto sequestrato.

All'interno di una posizione comunque formale, il Tribunale federale si è mostrato flessibile riguardo alla topologia dei documenti probanti, prevedendo che l'evidenza della proprietà possa essere data anche con mezzi diversi dall'atto ufficiale di dissoluzione¹⁶, di fatto riconoscendo che, non avendo l'atto di dissoluzione lo scopo di regolare la sorte dei beni detenuti dalla società, esso non necessariamente contiene tale prova.

3. Criticità dell'attuale prassi interpretativa

Nonostante tale apertura a livello probatorio, la prova richiesta all'avente diritto economico del conto societario sequestrato è comunque particolarmente gravosa, se non a volte impossibile (*probatio diabolica*), da fornire in concreto, con conseguenze esiziali per il diritto di partecipazione alla procedura e, nel caso dell'imputato, del diritto di difesa.

Allorquando la giurisprudenza ammette infatti altre prove rispetto all'atto di dissoluzione della società per stabilire chi è il beneficiario effettivo della liquidazione della stessa, essa richiede quanto meno dei formulari bancari¹⁷ oppure degli avvisi di addebito/accredito dai quali risulti che il saldo degli attivi della società liquidata è stato trasferito su un conto di cui è titolare l'avente diritto economico-ricorrente¹⁸. Come noto, spesso i predetti documenti non sono più reperibili, vuoi a causa del tempo trascorso vuoi a causa delle differenti prassi in materia di rilascio di documenti applicate dalle banche, specie quelle estere.

Si ritiene, pertanto, che esigere dall'avente diritto economico di un conto bancario intestato ad una società liquidata una prova eccessivamente onerosa della proprietà dei valori patrimoniali sotto sequestro equivalga in alcuni casi a negare la legittimazione ricorsuale del predetto e, di rimando, a rendere non impugnabile la decisione di sequestro per assenza di soggetti legittimati, dal momento che la persona giuridica non esiste più e che l'avente diritto economico non riesce a dimostrare la titolarità dei valori sequestrati. La scelta della dualità giuridica cela, in sostanza, il pericolo di un diniego di giustizia formale, di tal che ci si può chiedere se i valori patrimoniali sequestrati a persone giuridiche liquidate non debbano considerarsi in alcuni casi delle *res nullius*.

Pur avendo la giurisprudenza, con metodo empirico, gradatamente ampliato le possibilità per l'avente diritto economico del conto societario sequestrato di provare che i valori patrimoniali gli appartengono, il rischio di trovarsi in presenza di valori patrimoniali sprovvisti di tutela giurisdizionale permane.

Quanto esposto per gli averi depositati su conti bancari di società liquidate può riguardare anche valori patrimoniali sequestrati ad altre categorie di persone giuridiche. Ciò può verificarsi in presenza di strutture il cui scopo non è incompatibile in un determinato momento con il sequestro bancario o i cui organi, non essendo vincolati dalle istruzioni del mandante/disponente, non ritengono di supportare il *dominus* della struttura nell'esercizio dei suoi diritti procedurali. Si pensi ad alcune tipologie di fondazioni di famiglia estere o ai trust irrevocabili.

Non è inutile rammentare che il sequestro di attivi bancari può porre il titolare e l'avente diritto economico del conto in una situazione drammatica, poiché essi possono venire a trovarsi nell'impossibilità di disporre dei mezzi necessari per far fronte ai loro impegni.

Il sequestro bancario può comportare serie restrizioni quotidiane all'esistenza di un individuo ed ostacolare l'attività di una società. La persona fisica può avere difficoltà,

¹¹ DTF 123 II 153, 156 e 157; TF, sentenza del 25.1.1999, 1A.236/1998, consid. 2b/bb.

¹² TF, sentenza del 18.5.2000, 1A.10/2000, consid. 1e; TF, sentenza del 26.8.1999, 1A.131/1999, consid. 3; TF, sentenza del 25.1.1999, 1A.236/1998, consid. 1b/bb.

¹³ ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz., Berna 2014, 529; TF, sentenza del 21.3.2002, 1A.216/2001, consid. 1.3; TF, sentenza del 31.5.1999, 1A.84/1999, consid. 2c.

¹⁴ TPF, sentenza del 29.7.2013, RR.2013.33+BB.2017.38, consid. 2.

¹⁵ TPF, sentenza del 20.1.2011, RR.2010.200, consid. 3.3.2.; sentenza del 21.11.2011, RR.2011.103, consid. 3.

¹⁶ TF, sentenza del 3.10.2012, 1C.370/2012, consid. 2.7.

¹⁷ TPF, sentenza del 18.1.2016, RR.2015.294, consid. 3.2; TF, sentenza del 3.10.2012, 1C.370/2012, consid. 2.3.

¹⁸ TPF, sentenza del 31.5.2017, RR.2016.269-270, consid. 1.4.2; sentenza del 14.6.2013, RR.2012.223, consid. 2.2 e 2.3.



ad esempio, a partecipare ad amnistie fiscali o a programmi di regolarizzazione dei suoi averi all'estero. Una società può essere perseguita dai suoi creditori, o addirittura dichiarare fallimento, se non è in grado di onorare i suoi impegni con altri attivi. Il sequestro penale degli attivi, infatti, non costituisce di principio un caso di impossibilità oggettiva involontaria di adempimento delle proprie obbligazioni. Inoltre, le stesse difficoltà incontrate dagli aventi diritto economico di conti sequestrati a società di sede potrebbero ormai riguardare anche i detentori di controllo di società operative. Teoricamente, l'autorità penale potrebbe decidere di bloccare gli averi di società operative nell'ambito di procedimenti diretti nei confronti dei detentori di controllo. Tenuto conto del fatto che simili società sono realmente attive nella vita economica, tali iniziative da parte della giustizia penale potrebbero avere conseguenze disastrose¹⁹. Vero è che l'alea dovrebbe essere limitata se il patrimonio societario non ha beneficiato di valori di presunta origine illecita²⁰, tuttavia il rischio teorico sussiste.

Non da ultimo, va considerato che privare l'avente diritto economico del conto societario della possibilità di far valere i suoi diritti sui valori sequestrati è potenzialmente foriero di conseguenze in procedimenti di natura diversa rispetto a quello in cui il sequestro bancario si incardina, ad esempio nei procedimenti civili per responsabilità da atto illecito (art. 41 CO), segnatamente nelle procedure di sequestro LEF²¹.

In materia di assistenza giudiziaria internazionale, negare all'avente diritto economico del conto societario la legittimazione a ricorrere contro la trasmissione della documentazione bancaria può comportare per la persona fisica perseguita all'estero conseguenze estremamente perniciose sotto il profilo della violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per come garantiti dalla CEDU e dal Patto ONU II. A tal fine l'art. 2 AIMP prevede che la domanda di assistenza sia dichiarata irricevibile nel caso in cui il procedimento all'estero non fornisca garanzie in tal senso²².

A fronte di un simile pericolo, la giurisprudenza è tuttavia ferma nel negare da un lato alla persona fisica avente diritto economico il diritto di essere sentita e dall'altro alla persona giuridica titolare del conto (specie se con sede all'estero, come è nella più parte dei casi) il diritto di ricorrere per violazione dell'art. 2 AIMP contro la decisione che dispone il sequestro dei valori e la trasmissione della documentazione all'autorità rogante²³.

Fa eccezione l'illuminata recente giurisprudenza secondo cui, almeno nell'ipotesi in cui è la società stessa ad essere oggetto del procedimento all'estero, essa può far valere la violazione dell'art. 2 AIMP²⁴.

Anche in tale contesto, dunque, i Tribunali applicano il principio della dualità giuridica per negare all'avente diritto economico del conto il diritto di ricorrere contro la trasmissione dei documenti e allo stesso tempo negano di principio il diritto di ricorrere per violazione dell'art. 2 AIMP alla persona giuridica che ne è titolare. In tal modo la decisione della chiusura di assistenza risulta non impugnabile, almeno sotto il profilo dell'assenza delle garanzie procedurali minime del procedimento estero.

III. L'applicazione ondivaga del principio della dualità giuridica

1. L'applicazione in ambito penale

Le considerazioni relative alle difficoltà probatorie che incontra l'avente diritto economico del conto societario sequestrato potrebbero essere liquidate come di carattere meramente pratico. In realtà, la scelta della dualità giuridica mostra profili problematici anche da un punto di vista concettuale e di coerente interpretazione del diritto.

Tale scelta risulta in effetti incoerente rispetto alla scelta dell'unità giuridica fatta dai Tribunali quando si tratta di confermare la legittimità di provvedimenti coercitivi che, per il tramite di persone giuridiche, colpiscono in realtà persone fisiche che sono parti del procedimento (in particolare, l'imputato).

Così, in tema di risarcimento equivalente in favore dello Stato o della persona lesa, il Codice penale prevede che in vista dell'esecuzione del risarcimento, l'autorità inquirente può sottoporre a sequestro valori patrimoniali dell'interessato (art. 71 cpv. 3 CP). A tal fine, la nozione di «interessato» comprende non solo l'autore dell'infrazione, ma anche terze persone, che hanno beneficiato in un modo o nell'altro dell'infrazione. Nel caso in cui il terzo non abbia ottenuto alcun beneficio dall'infrazione, il sequestro sul suo patrimonio non può essere disposto in vista un risarcimento equivalente se non in via eccezionale.

Ebbene, la giurisprudenza stabilisce che un sequestro disposto sulla base dell'art. 71 cpv. 3 CP può colpire i beni di una società terza, allorquando convenga fare astrazione dalla distinzione tra l'azionista – autore presunto dell'infrazione – e la società che egli detiene²⁵. Allo stesso modo, viene applicato il principio della trasparenza nell'ipotesi in cui l'imputato sembra essere – nei fatti e malgrado le apparenze – l'effettivo beneficiario dei valori ceduti ad un «uomo

¹⁹ LOMBARDINI, Le séquestre pénal d'actifs bancaires: la position de la banque, in: SJ 2017 II, 1, 9 e 10.

²⁰ TPF, sentenza del 2. 6. 2017, RR.2017.50, consid. 3.2.

²¹ Per un caso internazionale, v. CEF, sentenza del 29. 7. 2010, 14.2010.43, consid. da 6 a 10.

²² DTF 125 II 356, 364.

²³ DTF 133 IV 40, 47 e 48; TF, sentenza del 5. 10. 2016, 1C.376/2016, consid. 2.2; TPF, sentenza del 19. 4. 2016, RR.2016.6TF, consid. 4.2.1; TF, sentenza del 14. 2. 2014, 1C.9/2014, consid. 2.3.

²⁴ TPF, sentenza del 1. 6. 2017, RR.2015.318, consid. 4.3.

²⁵ TF, sentenza del 31. 1. 2013, 1B.583/2012, consid. 2.1 e 2.2.; TF, sentenza del 1. 11. 2007, 1B.160/2007, consid. 2.4.

di paglia» (*Strohmann*) sulla base di un contratto simulato (*Scheingeschäft*)²⁶.

L'assimilazione dell'azionista alla società avviene sulla base di un insieme di indizi sufficienti per concludere, secondo verosimiglianza, per la sussistenza di un'identità economica tra l'azionista e la società, a dispetto delle apparenze. In un caso, sono stati ritenuti indizi idonei a fondare l'unità giuridica tra imputato e società titolare del conto sequestrato il fatto che il primo fosse presidente del consiglio d'amministrazione con potere di firma individuale, il fatto che lo stesso non avesse fornito all'autorità di perseguimento informazioni circa l'azionariato e che la corrispondenza bancaria fosse recapitata presso una fiduciaria da lui controllata²⁷. In un altro caso sono state ritenute sufficienti le circostanze che l'indagato fosse amministratore unico e fondatore della società e che la ricostruzione dell'autorità estera evidenziasse la messa a disposizione da parte dell'indagato della sua società per i fini illeciti²⁸.

È lecito allora chiedersi per quale ragione determinati indizi sono bastanti per consentire all'autorità inquirente di passare attraverso il filtro societario e di ordinare il sequestro del conto della società di pertinenza dell'imputato, mentre gli stessi indizi non sono ritenuti sufficienti per permettere all'imputato di impugnare lo stesso sequestro²⁹. Il conto è in sostanza considerato appartenente all'imputato ai fini dell'adozione del sequestro e non appartenente all'imputato ai fini dell'esercizio del diritto di ricorrere.

L'incoerenza dell'attuale interpretazione giurisprudenziale si rinviene anche in un campo delicato quale quello delle misure di sorveglianza segrete (Capitolo 8 CPP). In particolare, per la sorveglianza delle relazioni bancarie (art. 284–285 CPP) – provvedimento applicabile solo alle relazioni bancarie dell'imputato – la dottrina ha risolto la questione di sapere quali siano le relazioni bancarie che possono essere attribuite all'imputato, e di conseguenza possibile oggetto di sorveglianza, nel senso di considerare la struttura societaria titolare della relazione e l'avente diritto economico dei valori patrimoniali come un *unicum*. Si considera in effetti palese, con riguardo allo scopo della legge, che oggetto di sorveglianza possano essere non soltanto i conti bancari di cui l'imputato è contitolare, bensì anche quelli dei quali egli è avente diritto economico³⁰, tipicamente quelli di cui è titolare una società che gli appartiene.

Altrettanto palese, però, è il fatto che tra le persone aventi diritto ex art. 285 cpv. 3 CPP a ricevere comunicazione dell'avvenuta sorveglianza (e quindi titolari il diritto di ricorrere) non figura l'avente diritto economico del conto sorvegliato³¹.

Si intende evidenziare una certa incongruenza nel fatto che le Corti penali fanno riferimento al principio dell'identità giuridica tra persona fisica e persona giuridica di sua pertinenza quando si tratta di legittimare provvedimenti coercitivi anche molto invasivi, mentre applicano il principio della dualità quando si tratta di negare il diritto delle parti di partecipare alla procedura con riferimento ai medesimi provvedimenti: la trasparenza è correttamente applicata a tutela delle legittime pretese dello Stato, la dualità giuridica d'altro canto sembra esserlo a scapito dei diritti del privato. Tale incoerenza non solo urta il comune senso di giustizia, bensì è problematica sotto il profilo del rispetto dei principi della buona fede, del divieto dell'abuso di diritto e della certezza del diritto.

Un caso emblematico in tal senso è quello in cui all'avente diritto economico del conto da un lato è stato negato il diritto di ricorrere per carenza della prova di essere il beneficiario della liquidazione della società e dall'altro gli è stata rifiutata la consultazione degli atti della procedura che contenevano la predetta prova³². È difficile immaginare che tale diniego possa giustificarsi con la presenza di un interesse pubblico al mantenimento del segreto rispetto ad un fatto – l'appartenenza economica dei valori sequestrati – che è lo stesso imputato ad ammettere e ad avere interesse a dimostrare. Il dubbio che una decisione simile non sia precipuamente improntata al principio della buona fede è legittimo.

2. L'applicazione in ambito civile

In un'ottica interdisciplinare, l'esame dell'applicazione del principio della dualità giuridica in ambito civilistico mette in luce problematiche analoghe a quelle emerse in ambito penale.

In materia di diritto di famiglia, il Tribunale federale ha confermato un sequestro provvisorio dei beni dell'ex marito detenuti attraverso dei *trust* nel quadro di una procedura di divorzio, ed in specie nell'ambito delle misure giudiziarie di protezione previste dall'art. 178 CC. Il Tribunale federale ha da un lato confermato che non è arbitrario applicare la teoria del *Durchgriff* a *trust* esteri quando l'ex marito/*settlor* ha conservato dei poteri di gestione estesi in qualità di *protector*, ne è il principale beneficiario e i *trust* altro non sono che strumenti utilizzati per eludere le norme in materia di liquidazione del regime matrimoniale³³; allo stesso tempo, però, ha sancito l'assenza di legittimazione

²⁶ TF, sentenza del 14.3.2013, 1B.711/2012, consid. 4.1.2 in fine.

²⁷ TPF, sentenza del 12.9.2016, BB.2015.124 + BB.2016.8 + BB.2016.340, consid. 3.19 e 3.20.

²⁸ TPF, sentenza del 22.6.2015, BB.2015.24, consid. 3.1.4. e 3.1.5. Per un caso di sequestro di un immobile, v. TF, sentenza dell'11.5.2017, 1B.60/2017, consid. 2.1 e 2.2.

²⁹ Per l'irrelevanza del fatto che l'avente diritto economico della società risulta tale dal testo della rogatoria, v. TPF, sentenza del 18.1.2016, RR.2015.294, consid. 3.2.

³⁰ CASSANI/OURAL, in: Kuhn/Jeanerret, *Commentaire Romand*, Basilea 2011, art. 284 N 17.

³¹ JEANNERET/KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berna 2013, 334 e 335.

³² TF, sentenza del 12.4.2012, 1C.183/2012, consid. 1.5.

³³ TF, sentenza del 26.4.2012, 5A.259/2010, consid. 7.3.3, 7.3.3.1 e 7.3.3.2.



dell'ex marito a ricorrere contro il sequestro dei beni detenuti tramite i predetti *trust* e società *offshore*³⁴.

In materia di esecuzione e fallimento, il creditore può chiedere il sequestro dei beni del debitore ex art. 271 LEF anche se sono a nome o in possesso di terzi, se rende verosimile che i beni appartengono in realtà al debitore stesso³⁵. In linea di principio, sono beni del debitore solo quelli che gli appartengono giuridicamente – e non soltanto economicamente – solo l'identità giuridica essendo determinante in materia di esecuzione forzata. Tuttavia, un terzo può essere eccezionalmente vincolato da impegni presi dal debitore allorché egli forma con quest'ultimo un'identità economica³⁶, così come possono essere sequestrati dei beni nell'ipotesi in cui essi sono formalmente a nome di un terzo (uomo di paglia), ma appartengono in realtà al debitore³⁷ o quando il debitore trasferisce in modo abusivo i suoi beni ad una società che controlla e con la quale forma un'identità economica³⁸. In effetti, secondo il principio della trasparenza, non ci si può attenere senza riserve all'esistenza formale di due persone giuridicamente distinte quando l'attivo di una società appartiene sia direttamente, sia per interposta persona, allo stesso soggetto; malgrado la dualità di persone quanto alla forma, non esistono due entità indipendenti, la società essendo un semplice strumento nelle mani del suo *dominus*, che forma economicamente un tutt'uno con la stessa. L'applicazione del principio della trasparenza presuppone quindi che vi sia identità di persone, conformemente alla realtà economica o, in ogni caso, il dominio economico di un soggetto giuridico sull'altro e che la dualità sia invocata in modo abusivo (art. 2 cpv. 2 CC)³⁹.

Il creditore può rendere verosimile che i beni formalmente a nome dei terzi appartengono in realtà al debitore malgrado, ad esempio, il possesso, l'iscrizione in un registro pubblico o l'intestazione ad un terzo del conto bancario⁴⁰. Dal canto loro, il debitore e il terzo rivendicante la proprietà dei beni sequestrati hanno il diritto di dimostrare che si tratta invece di entità economicamente distinte (dualità)⁴¹.

Si constata che, se non altro, la giurisprudenza dell'esecuzione e del fallimento lascia aperta la possibilità di far luce sulla reale appartenenza dei beni sequestrati dando a tutte le parti interessate il diritto di provare con qualsiasi mezzo se vi è o meno effettiva identità tra beneficiario formale e beneficiario effettivo, senza porre uno sbarramento

a livello di legittimazione processuale o rendere particolarmente complessa la prova della proprietà.

3. L'applicazione in ambito fiscale

In materia fiscale cantonale, il Tribunale federale ha riconosciuto che l'amministrazione può fare astrazione della dualità giuridica quando delle ragioni oggettive e serie lo giustificano⁴², salvo poi ricordare salomonicamente nella stessa decisione che, tuttavia, l'amministrazione non può invocare senza cadere nell'arbitrio a sua piacimento tanto l'unità economica che la dualità giuridica. L'Alta Corte limita ad esempio il ricorso all'unità economica ai casi in cui la forma giuridica di cui si è servita il contribuente risulta insolita, inadeguata e anomala e non è stata scelta se non allo scopo di evadere le imposte⁴³.

Nel campo dell'assistenza amministrativa, la scelta del Tribunale amministrativo federale è netta: il concetto di beneficiario effettivo fa riferimento alla realtà economica e non si basa sulla forma giuridica (civile): in applicazione del principio «*substance over form*», la prima prevale sulla seconda⁴⁴. In modo coerente, ad esempio, il predetto Tribunale fa discendere dallo *status* di «*beneficial owner*» di un conto di una persona giuridica sia l'assoggettamento alla trasmissione di informazioni all'autorità rogante ai sensi della Convenzione 10⁴⁵, sia il diritto di ricorrere ex art. 48 PA contro la predetta trasmissione.

Pure in ambito fiscale europeo, la direzione imboccata è quella della trasparenza. Si constata una crescente aspirazione alla valorizzazione dell'effettiva appartenenza economica (nei testi di legge il termine utilizzato è «beneficiario effettivo»), non solo quando è in gioco l'esercizio del potere impositivo statale e interstatale (ossia a fini antielusivi e di contrasto al c. d. *Directive shopping*), bensì anche quando si tratta di tutelare le libertà fondamentali dei privati sancite dalla legislazione UE⁴⁶.

IV. Spunti conclusivi

Di principio, ancorare il diritto di impugnare il sequestro di un conto societario al diritto di proprietà sui valori depositati ha un fondamento giuridico (v. supra Cap. II, par. 1, p. 3). Di contro, esigere dall'avente diritto economico una prova particolarmente onerosa della proprietà dei valori sequestrati non trova conforto nel diritto positivo ed anzi mal

³⁴ TF, sentenza del 26.4.2012, 5A.259/2010, consid. 2.3.2, 2.3.2.1 e 7.2.

³⁵ TF, sentenza del 11.4.2008, 5A.144/2008, consid. 3.3.

³⁶ TF, sentenza del 24.11.2011, 5A.654/2010, consid. 7.3.1.

³⁷ DTF 126 III 95, 96, 97 e 98; TF, sentenza del 26.4.2012, 5A.629/2011, consid. 5.1.

³⁸ DTF 105 III 107, 112 e 113.

³⁹ TF, sentenza del 30.11.2011, 4A.417/2011, consid. 2.2; DTF 132 III 489, 493.

⁴⁰ DTF 126 III 95, 96–98; TF, sentenza del 3.5.2011, 5A.873/2010, consid. 4.2.2.

⁴¹ TF, sentenza del 5.4.2013, 5A.925/2012+5A.15/2013, consid. 2.2. e 9.

⁴² DTF 109 Ib 110, 113.

⁴³ DTF 103 Ia 23, 22 e 23.

⁴⁴ TAF, sentenza del 10.1.2011, A-6053/2010, consid. 7.3.2 e riferimenti citati.

⁴⁵ Accordo tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d'America concernente la domanda di assistenza amministrativa relativa a UBS SA, una società di diritto svizzero, presentata dall'*Internal Revenue Service* degli Stati Uniti d'America concluso il 19 agosto 2009, RS.0.672.933.612.

⁴⁶ Sentenza del 7.9.2017, Equiom SAS, C-6/16, EU:C:2017:641.

si concilia con i principi della buona fede e della certezza del diritto.

I Tribunali negano il diritto di impugnazione considerando che il ricorrente debba patire gli effetti dell'aver interposto tra la sua persona e il suo patrimonio una struttura giuridica: egli non può lamentarsi delle conseguenze derivate da una costruzione giuridica che ha liberamente scelto⁴⁷. Tale criterio, sintetizzabile nella formula dell'*imputet sibi* e desumibile dall'adagio «il crimine non deve pagare», andrebbe quanto meno temperato con il dovere di coerenza che pure deve ispirare l'autorità nella conduzione del procedimento penale. Nel momento in cui la predetta autorità ritiene che la società titolare del conto sequestrato altro non sia che un paravento posto dall'imputato tra sé e il suo patrimonio, essa riconosce che i valori sequestrati fanno parte del patrimonio di quest'ultimo. Pertanto, solo peccando di incoerenza può negargli la legittimazione a ricorrere contro il sequestro stesso.

In particolare a fronte delle conseguenze esiziali che il sequestro del conto e la trasmissione della documentazione per via rogatoria possono avere per la persona giuridica intestataria e per la persona fisica che la controlla, è auspicabile un'applicazione del principio della dualità giuridica, rispettivamente del suo *pendant*, principio della trasparenza, che sia rispettosa della funzione nomofilattica della giurisprudenza e ossequiosa delle garanzie procedurali delle parti private, prima fra tutte l'esercizio del diritto di difesa, oltre che in linea con le attuali tendenze applicative in altri settori del diritto e a livello internazionale.

⁴⁷ DTF 123 II 153, 156 e 157; 114 Ib 156, 159.

Parole chiave: sequestro di conto societario, legittimazione ricorsuale, principio della dualità giuridica, principio della trasparenza

Stichwörter: Beschlagnahme eines Kontos einer Gesellschaft, Beschwerdelegitimation, Grundsatz der rechtlichen Dualität, Grundsatz des Durchgriffs

■ **Riassunto:** La giurisprudenza applica in modo alterno i principi della dualità giuridica e della trasparenza al sequestro di valori patrimoniali depositati su conti societari. Il diritto di ricorrere dell'avente diritto economico è frustrato dalla rigidità della prova che deve fornire in merito alla titolarità dei valori oggetto di sequestro. L'autrice auspica un'interpretazione coerente e contemporanea della titolarità dei valori sequestrati, nel rispetto dei principi di buona fede e di certezza del diritto.

Zusammenfassung: Die Rechtsprechung wendet die Grundsätze der rechtlichen Dualität und des Durchgriffs auf die Beschlagnahme von Vermögenswerten auf Konten der Gesellschaft uneinheitlich an. Die Beschwerdelegitimation des wirtschaftlich Berechtigten wird durch die hohen Anforderungen an den Beweis vereitelt, den er in Bezug auf die wirtschaftliche Berechtigung an den beschlagnahmten Vermögenswerten erbringen muss. Die Autorin wünscht eine kohärente und zeitgemässe Auslegung der wirtschaftlichen Berechtigung an beschlagnahmten Vermögenswerten unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Rechtssicherheit.