
Il fondo patrimoniale ed il reato di sottrazione fraudolenta

di [Valeria Nicoletti](#)

Pubblicato il 25 Ottobre 2012

la costituzione di un fondo patrimoniale espone a rischi penali il contribuente che attua tale scelta? Analisi delle principali problematiche tributarie su tale istituto che dovrebbe tutelare il patrimonio familiare

Una difficile convivenza nell'ambito dell'ordinamento

Con la costituzione del fondo patrimoniale, a norma degli art 167 c.c. e seguenti, entrambi i coniugi o uno solo di essi o, ancora, un terzo, inteso come persona non appartenente al nucleo familiare, possono vincolare alcuni beni immobili, mobili registrati o titoli di credito al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Il fondo patrimoniale non sostituisce ma affianca, integrandolo, il regime patrimoniale primario adottato dai coniugi.

Per bisogni della famiglia debbono intendersi le esigenze di vita dei suoi componenti, si deve, infatti, ritenere ormai acquisita una certa ampiezza del concetto di **bisogni della famiglia**, ricomprendendo in esso, oltre alle esigenze primarie attinenti alla vita della famiglia (mantenimento, abitazione, educazione della prole e dei componenti il nucleo, cure mediche...), in conformità con il potere di indirizzo della vita familiare in capo ai coniugi, anche i bisogni relativi allo sviluppo stesso della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa. Non solo le spese per le necessità primarie ma **anche le spese per assicurare il tenore di vita** prescelto dai coniugi sono considerate rientranti nella previsione.

In virtù di ciò, l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale è consentita, a norma dell'articolo 170 c.c. “*soltanto per debiti contratti per far fronte ad esigenze familiari; l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto, istituzionalmente rimessa al giudice di merito*” (Corte di Cassazione, sentenza 18 settembre 2001, n. 11683, Corte di cassazione, sentenza 7 luglio 2009, n. 15862, Corte di Cassazione, sentenza 30 maggio 2007, n. 12730). Il vincolo di inespropriabilità si configura quale strumento volto ad impedire la distrazione dei beni del fondo dalla loro destinazione e, quindi, a garantire la funzione stessa dell'istituto; pertanto, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo, va ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse e i bisogni della famiglia, con la conseguenza che ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio

abbiano inerenza diretta e immediata con le esigenze familiari deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo .

Rimandando ad altri l'esame della *vexata questio* relativa all'esecuzione sui beni conferiti in fondo patrimoniale per debiti di natura tributaria, ci si pone, ora, l'obbiettivo di analizzare l'istituto in relazione al reato di cui all'art. 11, D.Lgs 10 marzo 2000, n.74 - Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte- in particolare all'ipotesi prevista dal primo comma.

“E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi e' superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni”, così recita la norma citata a seguito della sostituzione operata dall'art. 29, c. 4, DL 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 maggio 2010 n. 122.

Il fatto tipico sotteso alla previsione normativa, ovvero l'uso di mezzi fraudolenti per occultare i propri beni e sottrarsi così al pagamento del debito tributario, trova rilevanza penalistica fin dalla previsione di cui all'art. 30 del R.D. n. 1608 del 1931 ed è stato più volte ridisegnato dal Legislatore a causa delle difficoltà di tipizzazione.

Prima delle modifiche apportate nel 2010, il precedente storico era costituito dall'art. 97, c. 6, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito, da ultimo, dall'art. 15, c. 4, lett. b), della L. 30 dicembre 1991, n. 413, che prevedeva: *“Il contribuente che, al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte, interessi, soprattasse e pene pecuniarie dovuti, ha compiuto, dopo che sono iniziati accessi, ispezioni e verifiche o sono stati notificati gli inviti e le richieste previsti dalle singole leggi di imposta ovvero sono stati notificati atti di accertamento o iscrizioni a ruolo, atti fraudolenti sui propri o su altrui beni che hanno reso in tutto o in parte inefficace la relativa esecuzione esattoriale, è punito con la reclusione fino a tre anni. La disposizione non si applica se l'ammontare delle somme non corrisposte non è superiore a lire 10 milioni”*.

La sostituzione operata dall' art. 29, c. 4, DL 31 maggio 2010, n. 78, pur eliminando la clausola di salvezza del reato più grave, diminuito la soglia di punibilità ed introdotto la fattispecie aggravata dell'ultimo periodo, non ha mutato la struttura del reato che anche oggi si differenzia, rispetto alla precedente previsione del 1973 per *“la soppressione del presupposto rappresentato dall'avvenuta effettuazione di accessi, ispezioni o verifiche, o della preventiva notificazione all'autore della manovra di inviti, richieste, atti di accertamento o iscrizioni a ruolo presupposto che aveva contribuito a limitare fortemente la capacità di presa dell'incriminazione. Inoltre la linea della tutela penale è stata opportunamente avanzata, richiedendo, ai fini della perfezione del delitto, la semplice idoneità della condotta a rendere inefficace la procedura di riscossione - idoneità da apprezzare, in base ai*

principi, con giudizio ex ante - e non anche l'effettiva verifica di tale evento (Relazione Ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 punto 3.2.3).

Questo acquista una notevole rilevanza se si tiene conto che, a seguito delle novità introdotte sempre dall'art. 29, c. 1, lett. b - e, DL 31 maggio 2010, n. 78, **gli avvisi di accertamento relativi alle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, le medesime imposte previste nella fattispecie penale, diventano esecutivi decorsi sessanta giorni dalla notifica, e nei successivi trenta giorni avviene l'affidamento all'Agente della Riscossione per la riscossione, anche forzata del credito, senza la preventiva notifica della cartella, anticipando così rispetto al passato l'insorgenza del debito tributario.**

Il reato va inquadrato come reato di pericolo e l'idoneità degli atti fraudolenti va valutata, alla stregua dei principi di teoria generale, *ex ante*, riportandosi al momento in cui la condotta è stata realizzata e tenendo conto di tutte le circostanze che in quel determinato momento, in concreto, erano conosciute o conoscibili dall'autore della violazione secondo i canoni interpretativi del c.d. "**giudizio di prognosi postuma**".

Il pericolo per la procedura di riscossione non deve necessariamente essere totale, potendo essere anche parziale, essendo sufficiente per l'integrazione del reato anche una **idoneità relativa** della condotta tale generale un pericolo parziale per la riscossione .

In relazione alla costituzione del fondo patrimoniale, ai fini penalistico-tributari, il problema non riguarda l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia, quanto la valutazione nel suo complesso della sua costituzione rispetto alla situazione del debito tributario, e, quindi, l'esame della sua funzione economico sociale rispetto al dolo del reato.

Si va a valutare, e mettere in discussione, la costituzione del vincolo a monte, a fronte di una **prevedibilità della procedura di riscossione coattiva**.

Si deve, purtroppo, partire da una constatazione di fatto: nel corso degli anni, le finalità originarie del fondo patrimoniale sono state, in larga parte disattese, sia in funzione del divieto di esecuzione forzata, sia in generale per la creazione di un patrimonio separato.

Nella pratica del contenzioso civile si assiste, nella maggior parte dei casi, a situazioni nelle quali il fondo patrimoniale viene costituito in epoca successiva al sorgere del debito , o nell'anno fiscalmente problematico, per finalità strumentali che divergono dalla causa tipica del negozio .

Tutto ciò, ha portato la Corte di Cassazione ad affermare, anche recentemente, che "*in tema di reati tributari la costituzione di un fondo patrimoniale integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto è atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di una obbligazione tributaria [vedi sez. III n. 5824 del 18/12/2007,*

depositata il 06/02/2008, ric. [Omissis], rv [Omissis]]. Né è necessario, secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza di legittimità - ai fini della sussistenza degli elementi costitutivi di detto reato - che sia già in atto una procedura di riscossione, essendo sufficiente che l'atto fraudolento sia di per sé solo idoneo ad impedire il soddisfacimento totale o parziale del Fisco [conforme Sez. V n. 7916 del 26/02/2007, ricorrente Cu.]” (Corte di Cassazione, sez. Pen., sentenza 31 maggio 2012, n. 21013, dello stesso tenore Corte di Cassazione, sentenza 15 giugno 2011, n. 23986).

La Giurisprudenza di legittimità, infatti, ha chiaramente evidenziato che *“gli atti fraudolenti non devono essere tali da rendere impossibile il pagamento del debito tributario, ma devono avere la potenzialità di raggiungere tale fine (Omissis) si deve rilevare come la fraudolenta costituzione di un fondo patrimoniale sia condotta idonea ad ostacolare il soddisfacimento della pretesa fiscale”*(Corte di Cassazione, sez. Penale, sentenza 6 ottobre 2011, n. 36290).

Le problematiche sopra rilevate, impongono, quindi, la massima cautela nel rapportarsi con gli istituti in esame perché sebbene la fattispecie di cui all’art. 11, D.Lgs 10 marzo 2000, n.74 vada qualificata “reato proprio” in quanto consumabile esclusivamente da chi rivesta la qualifica di “contribuente”, i soggetti diversi dal contribuente che partecipano all’ideazione ovvero offrono un contributo causale alla commissione del reato saranno punibili non in quanto pongono in essere la condotta tipica prevista dalla norma ma, ai sensi dell’art. 110 c.p., secondo le norme sul concorso nel reato, formale o materiale.

25 ottobre 2012

Valeria Nicoletti

1 Tribunale di Parma, sentenza 7 gennaio 1997.

2 Corte di Cassazione, sentenza 7 luglio 2009, n. 15862, Corte di Cassazione, sentenza 15 marzo 2006, n. 5684.

3 Corte di Cassazione, sentenza 7 gennaio 1984, n. 134.

4 AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, 2a ed., Torino, 2007, 343.

5 Corte di Cassazione, sentenza 5 giugno 2003, n. 8991.

6 Vedi anche Corte di Cassazione, sez. Penale, sentenza 20 settembre 2012 n. 36043.

7 **L'art. 170 c.c.**, che statuisce, appunto, che l'esecuzione su beni e frutti del fondo non può aver luogo per debiti afferenti "*scopi estranei ai bisogni della famiglia*", **non riproduce l'art. 169, c. 3 c.c. abrogato - secondo il quale non era opponibile l'inalienabilità dei beni del fondo ai terzi il cui credito fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla nascita del vincolo sui titoli di credito-** e non ha alcun riguardo al tempo in cui il debito è sorto, ma solo ed esclusivamente alla sua natura ed alla sua qualità.

8 Si ammette pacificamente in giurisprudenza la revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.) dell'atto (Corte di Cassazione, sentenza 7 ottobre 2008, n. 24757; Corte di Cassazione, sentenza 2 agosto 2002, n. 11537; Corte di Cassazione, sentenza 22 gennaio 1999, n. 11537/), in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti (Corte di Cassazione, sentenza 2 settembre 1996, n. 8013).