

Accertamento e contenzioso n. 26/2017

Segregazione del patrimonio e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario e condirettore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Gli strumenti di segregazione del patrimonio possono essere utilizzati non solo ai fini specifici per cui sono previsti, ma anche per sottrarsi in modo fraudolento alle pretese erariali, con conseguente integrazione della fattispecie penale di cui all'[articolo 11](#), D.Lgs. 74/2000.

La sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte

Il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte è disciplinato dall'articolo 11, D.Lgs. 74/2000. Il primo comma stabilisce infatti che *“è 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 è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni”*.

Questa norma, che all'interno del corpus dei reati penal-tributari è l'unica attinente lo specifico momento della riscossione, è purtroppo caratterizzata da una certa genericità negli elementi costitutivi, che non pochi problemi ha causato sia per l'interpretazione dottrinale, sia per quella eminentemente giurisprudenziale di legittimità.

Gli elementi della fattispecie penale

Il delitto in esame è un reato proprio, ossia può essere posto in essere solo dal contribuente e prevede una soglia di punibilità di 50.000 euro, al di sotto della quale il fatto non assume dunque rilevanza penale.

L'elemento oggettivo della fattispecie è caratterizzato dall'alienazione simulata, ovvero da una serie di condotte riassunte, nella propria tipizzazione, nella clausola di chiusura "altri atti fraudolenti".

È evidente che, proprio con riferimento a tali comportamenti non meglio precisati, gli operatori del diritto si trovano a doversi confrontare al fine di poter dare un "contorno" quanto più determinato alla disposizione, conformemente alle esigenze di certezza del diritto e di rispetto dei principi generali stabiliti nella materia penale.

Una parte della dottrina è portata a ritenere che, ai fini dell'integrazione del delitto, siano rilevanti solo le attività simulate o comunque connotate da profili ingannatori. Di diverso avviso chi pensa invece che sia fraudolento qualsiasi atto che si riveli idoneo a frustrare l'interesse dell'Erario, con ciò a comprendere anche gli atti realmente realizzati ma compiuti solo ed esclusivamente al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte.

L'elemento psicologico richiesto per l'integrazione dell'illecito è chiaramente il dolo specifico, anche se sotto tale aspetto è comprensibile come sia difficile attribuire al soggetto agente non tanto lo scopo previsto e punito dalla norma, quanto la rappresentazione dell'autore di essere destinatario di una pretesa tributaria di importo superiore a 50.000 euro.

Il bene protetto e l'interesse tutelato dalla norma

Innanzitutto, ai fini di una maggiore comprensione dell'ipotesi delittuosa *de qua*, è utile individuare quale sia il c.d. "bene protetto" dalla norma sanzionatrice.

A tale domanda soccorre la Suprema Corte, secondo cui *"bene protetto è l'interesse a rendere possibile la riscossione – da parte dell'Erario – delle imposte, delle sanzioni amministrative e degli interessi dovuti dal contribuente, attraverso l'intangibilità della garanzia patrimoniale rappresentata dai beni dell'obbligato. L'interesse tutelato dalla norma è pertanto riconducibile nell'alveo dell'[articolo 53](#), Costituzione concernente la regolare ed efficace percezione dei tributi (latu sensu) da parte dello Stato"* (cfr. [Cassazione, n. 32282/2007](#)).

La fattispecie in esame si rivela dunque come un reato di pericolo concreto, ossia il giudice è chiamato ad accertare se vi sia o meno l'effettiva ricorrenza di tale pericolo, a prescindere dalla verifica o meno dell'evento.

Proprio per tale ragione, la disposizione in esame pone l'accento su qualsiasi comportamento che possa concretamente mettere in pericolo l'adempimento dell'obbligazione tributaria, prima ancora che il fatto si verifichi. Per questo si dice che il momento sanzionatorio viene anticipato.

Sul punto, la Suprema Corte ha sottolineato che il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte *“si consuma con il perfezionamento dell’alienazione simulata o dell’operazione fraudolenta sui propri o sugli altrui beni, essendo irrilevante la realizzazione del fine programmato dal debitore o il successivo pagamento dell’imposta”* (cfr. [Cassazione, n. 40561/2012](#))

Reato e procedura di riscossione

La domanda che viene naturale porsi in prima battuta è se, ai fini della configurabilità del delitto *de quo*, vi sia la necessità di una procedura di riscossione in atto.

La Corte di Cassazione, a tale proposito, ha da tempo chiarito che *“per integrare il reato di cui al D.Lgs. 74/2000, articolo 11 non è necessario che sia in atto una procedura di riscossione coattiva dei tributi evasi, rappresentata, laddove non si versi in ipotesi di versamento o ritenuta diretti, nell’iscrizione a ruolo del debito di imposta e nella relativa notifica per il tramite della cartella di pagamento. La natura di reato di pericolo e non di danno comporta l’anticipazione della tutela del bene giuridico riconducibile alla conservazione dell’integrità patrimoniale del contribuente ai fini della riscossione delle imposte. Infatti, secondo il chiaro tenore letterale della norma, commette il reato chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte sui redditi, o sul valore aggiunto o dei relativi interessi e sanzioni, aliena simulatamente i propri beni o compie altri atti fraudolenti idonei a frustrare l’efficacia della riscossione coattiva ... Tale esecuzione quindi non configura un presupposto della condotta, ma è prevista solo come evenienza futura che la condotta tende (e deve essere idonea) a neutralizzare”* (cfr. [Cassazione, n. 14720/2008](#)).

Ciò significa, dunque, che ai fini dell’integrazione della fattispecie non è richiesta l’esistenza di una procedura di riscossione in atto, trattandosi, come detto, di delitto di pericolo.

Come procedere all’interpretazione della norma

Alla luce di quanto sopra, si può dunque concludere che l’attenzione debba essere posta non tanto sulla “qualità” dei comportamenti realizzati dall’agente, quanto sull’idoneità degli stessi a pregiudicare la riscossione coattiva.

La Corte ha avuto modo di specificare che *“il delitto previsto dall’articolo 11, D.Lgs. 74/2000, è reato di pericolo, integrato dall’uso di atti simulati o fraudolenti per occultare i propri o altrui beni, idonei a pregiudicare – secondo un giudizio “ex ante” – l’attività recuperatoria dell’Amministrazione finanziaria; ne consegue che per individuarne il momento di consumazione può farsi riferimento al primo momento di realizzazione della condotta finalizzata a eludere le pretese del Fisco”* (cfr. [Cassazione, n. 35853/2016](#)). Nel caso di specie, l’atto di vendita simulato era stato ritenuto sufficiente alla configurazione del reato (e

conseguente incardinamento della competenza territoriale), essendo superfluo il riferimento alla trascrizione dell'atto ai fini dell'opponibilità ai terzi).

Per cui, ai fini della corretta interpretazione della fattispecie, si dovrà necessariamente:

- a) valutare *ex ante* se la condotta sia stata idonea a mettere in pericolo la procedura di riscossione;
- b) provare che l'atto (o gli atti) siano stati effettuati al solo fine di eludere la pretesa erariale;
- c) dimostrare che gli stessi atti non siano giustificati da motivi riferibili a prevalenti interessi legittimi.

In questo ultimo caso, sarebbe infatti iniquo punire un comportamento che presenti una valida e lecita giustificazione.

I rapporti tra la fattispecie criminosa e l'esercizio di propri diritti

Sulla scorta di quanto da ultimo rappresentato, un ulteriore e serio problema che la norma di cui al richiamato [articolo 11](#), D.Lgs. 74/2000 pone è il rapporto tra una condotta penalmente sanzionata e l'esercizio di diritti previsti dalla legge.

In particolare, la Corte di Cassazione, nel tempo, è stata chiamata a pronunciarsi sull'eventuale rilevanza penale di atti quali la costituzione simulata di diritti reali di godimento (usufrutto, uso e abitazione), di garanzia (pegno e ipoteca) o di diritti personali di godimento, oppure il riconoscimento di passività inesistenti e la conclusione di contratti di *sale and lease back*.

Nell'ambito del presente intervento, ci concentreremo sulle ipotesi di "segregazione del patrimonio" e sull'eventuale rilevanza penale di comportamenti che possano ben confluire nell'elemento oggettivo della fattispecie penale in esame.

La segregazione patrimoniale e l'opponibilità al Fisco

In questa trattazione, il *focus* viene stabilito sull'opponibilità del vincolo segregativo all'Erario e sugli eventuali rapporti con condotte che possano assumere rilevanza penale ai sensi dell'articolo 11, D.Lgs. 74/2000.

In particolare, ci riferiamo al fondo patrimoniale, al *trust* e ai patrimoni destinati a uno specifico affare. Tali istituti, che rappresentano gli strumenti di tutela del patrimonio, risentono di limiti applicativi nell'ipotesi di opponibilità al Fisco non solo di natura civilistica, ma anche sotto un aspetto eminentemente penale, come di seguito si andrà ad analizzare.

La sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte e la segregazione del patrimonio

Particolare interesse ai fini della nostra trattazione appare dunque la questione inerente gli eventuali profili di criticità penale in relazione agli atti costitutivi di fondi patrimoniali.

In particolare, quale rilevanza possono avere i conferimenti di beni propri effettuati da un soggetto debitore di imposta?

Possono essere ritenuti idonei a ostacolare la pretesa dell'Erario?

Come tali, possono essere ricondotti oggettivamente e soggettivamente agli elementi costitutivi della norma incriminatrice di cui all'[articolo 11](#), D.Lgs. 74/2000?

Le domande appaiono tanto più legittime ove si ponga mente al fatto che, astrattamente, potrebbe perfettamente realizzarsi l'ipotesi in cui l'agente ponga in essere condotte non già per soddisfare i bisogni familiari o per i fini specifici degli istituti citati, ma per sottrarre fraudolentemente i propri beni al pagamento delle imposte.

Alla spinosa questione la giurisprudenza di legittimità ha dedicato diverse pronunce, che si ritiene opportuno segnalare per l'importanza che hanno nel delineare il perimetro di rilevanza della fattispecie delittuosa in esame.

Il fondo patrimoniale e la giurisprudenza della Suprema Corte con riferimento all'articolo 11, D.Lgs. 74/2000

In primo luogo, merita di essere subito chiarita la posizione della Corte di Cassazione per cui, in tema di reati tributari, la costituzione di un fondo patrimoniale può ben integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto atto idoneo a ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria.

In particolare, il fondo patrimoniale è visto come atto certamente idoneo a limitare le possibilità di riscossione delle imposte evase da parte dello Stato, soprattutto quando non sia dato comprendere le motivazioni sottostanti all'utilizzo dell'istituto.

Con riguardo alla costituzione del fondo, più volte la Suprema Corte si è espressa negativamente sulla mancata giustificazione, ossia sulla "*assenza dell'indicazione di una qualsivoglia ragione per cui essa sia avvenuta*" (cfr. Cassazione, [n. 5824/2008](#), [n. 38925/2009](#) e [n. 23986/2011](#)).

Ecco dunque che torna quanto esposto poc'anzi. La segregazione del patrimonio, in sé considerata, appare certamente limitativa delle pretese erariali, soprattutto se, a monte, non sia dato rinvenire una legittima giustificazione alla costituzione del fondo.

Tale indirizzo è stato ribadito con la [sentenza n. 26746/2015](#), con cui la Suprema Corte ha ritenuto vi fosse rilevanza penale nel comportamento di due coniugi che avevano costituito un fondo patrimoniale in modo da rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva già in atto nei loro confronti.

Certo, l'onere di provare l'uso fraudolento dell'istituto grava sulla pubblica accusa, conformemente ai principi generali che regolano il nostro sistema penale. Proprio per tali ragioni la Corte di Cassazione ha statuito che *“ai fini della integrazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, la costituzione di un fondo patrimoniale non esonera dalla necessità di dimostrare, sia sotto il profilo dell'attitudine della condotta che la sussistenza del dolo specifico di frode, che la creazione del patrimonio separato sia idonea a pregiudicare l'esecuzione coattiva e strumentale allo scopo di evitare di pagare il debito tributario; con la conseguenza che il giudice, ove la difesa prospetti l'esistenza di beni non inclusi nel fondo e di un valore tale da costituire adeguata garanzia, deve motivare sul perché la segregazione patrimoniale rappresenta, nel caso di specie, uno strumento idoneo a rendere più difficoltoso il recupero del credito erariale”* (cfr. [Cassazione, n. 9154/2016](#)).

Il trust e la giurisprudenza della Suprema Corte con riferimento all'articolo 11, D.Lgs. 74/2000

Anche il *trust* ha ricevuto specifica attenzione da parte della Corte di Cassazione in relazione all'eventuale integrazione della condotta riconducibile alla sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte.

“L'istituzione di un trust finalizzato ad ostacolare l'attività di riscossione coattiva di un credito erariale è atto di per sé idoneo a mettere in pericolo la garanzia patrimoniale di tale credito e dunque a configurare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, a nulla rilevando che tale trust non abbia ricevuto conferimenti, in quanto in qualsiasi momento può essere conferito in esso e quindi segregato un bene appartenente al patrimonio del debitore fiscale” (cfr. [Cassazione, n. 9238/2016](#)).

La censura penale del comportamento arriva dunque a estendersi sin dalla istituzione stessa del trust, indipendentemente dal fatto che vi siano stati o meno conferimenti di beni. Proprio perché trattasi di reato di pericolo, tale scelta di campo appare legittima e giustificata, in quanto la Corte rileva che il conferimento stesso potrebbe avvenire in qualunque momento.

Addirittura, proprio a stigmatizzare l'uso improprio e *contra legem* che può essere fatto dell'istituto in questione, la Corte afferma anche che *“è passibile di misura cautelare interdittiva il professionista il quale presti la propria consulenza in ordine all'istituzione di tale trust, del quale assume la funzione di trustee”*.

Un altro aspetto che può certamente emergere in tema di trust e di beni conferiti nello stesso, in ipotesi di ratio criminosa perseguita dai soggetti agenti, è quello relativo al sequestro preventivo per equivalente.

La Corte, in relazione all'ammissibilità del sequestro preventivo per equivalente che abbia per oggetto beni del fondo patrimoniale, ha più volte ribadito il principio per cui *“l'assenza di nesso pertinenziale tra il reato commesso e i beni confiscabili per equivalente non altera l'essenza*

sanzionatoria della confisca, che colpisce il reo mutilandone il patrimonio; sicché la giustificazione dell'intervento penale, con il simultaneo travolgimento dei vincoli civilistici, risiede unicamente nell'appartenenza del bene confiscato al patrimonio del reo”.

A tale specifico riguardo, la Corte di Cassazione ha adottato una posizione che dà rilievo all'eventuale volontà di sottrazione fraudolenta alla pretesa dell'Erario.

È sotto tale profilo utile segnalare la pronuncia della Suprema Corte per cui *“è legittimo il sequestro preventivo per equivalente di due immobili conferiti in un trust avente come beneficiari i familiari stretti del reo, se gli elementi fattuali rendono evidente la volontà meramente frodatoria (sotto il profilo della simulazione) di sottrarre i beni alla pretesa ablatoria dello Stato”* (cfr. [Cassazione, n. 15804/2015](#)).

In particolare, nella sentenza in esame viene specificato che *“è legittimo il sequestro preventivo per equivalente di beni conferiti in trust dal disponente (nella specie indagato per reati di associazione a delinquere, per reati tributari, per bancarotta fraudolenta e riciclaggio), nell'ipotesi in cui emergano diversi elementi fattuali che rendano evidente la volontà meramente frodatoria (sotto il profilo della simulazione) di sottrarre i beni alla pretesa ablatoria dello Stato. Assumono a tal fine rilievo elementi quali la costituzione di un trust che vede come beneficiari gli stretti familiari del disponente, la natura gratuita dell'atto, la natura di atto unilaterale non recettizio, che esime il P.M. anche dal provare l'intento fraudolento (e dunque l'accordo simulatorio fittizio o reale che sia) nei confronti dell'avente causa di un negozio bilaterale, la natura di negozio fiduciario del trust, che lo assimila, mutatis mutandis, all'interposizione reale, le conseguenze pratiche e fattuali (nel caso concreto i beni di proprietà dell'indagato soggetti a confisca sono rimasti sempre in ambito familiare) ed il periodo in cui viene effettuata la modifica rilevante per escludere ogni potere di ingerenza del disponente”.*

La pronuncia è molto importante in quanto contiene, nelle proprie argomentazioni, molteplici riferimenti che possono e debbono essere tenuti in considerazione ai fini della comprensione della problematica in esame.

L'attenzione del giudice di legittimità viene posta su elementi e circostanze che, considerati complessivamente, fanno ritenere che vi sia stata un'intenzione fraudolenta nella costituzione e nel conferimento di beni nel *trust*. Tali elementi, in sé compresi, sono ritenuti tali persino da esimere il P.M. dalla prova dell'intento fraudolento (con evidente deroga all'onere probatorio che grava sull'accusa).

Certo, nel caso di applicazione di misura cautelare la valutazione a cui è chiamato il giudice deve necessariamente riferirsi al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora*, tuttavia gli elementi che emergono ai fini dell'integrazione della fattispecie penale sono tutti contenuti nel citato provvedimento.

Conclusioni

Il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte è strutturato in modo da prevedere, all'interno della norma incriminatrice, una serie non meglio specificata di commissione di atti fraudolenti sui propri o sugli altrui beni che si rivelino idonei a rendere inefficace, in tutto o in parte, la procedura di riscossione coattiva.

A cagione della formulazione "aperta" della fattispecie penale, sono astrattamente idonei a rientrare nella clausola generale menzionata tutta una serie di comportamenti che, seppure in via astratta del tutto legittimi, possono ben rivelarsi un espediente finalizzato proprio alla sottrazione alla pretesa erariale punita dalla legge.

Sotto tale profilo, gli strumenti di tutela del patrimonio, ponendo delle chiare limitazioni alle eventuali posizioni creditorie di terzi soggetti, sono per propria natura destinati ad essere poste sotto la lente di ingrandimento per verificare che non vi sia stato un uso distorto dell'istituto concretamente scelto dal soggetto agente.

La posizione della Suprema Corte è rigorosa nella valutazione delle esigenze che siano sottese alla realizzazione della segregazione patrimoniale, soprattutto nel caso in cui l'agente non sia in grado, in presenza di elementi di criticità attinente la propria posizione debitoria nei confronti del Fisco, di fornire serie giustificazioni che possano far evincere la legittimità dell'esistenza del fondo o del *trust*.